INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO 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 Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros el proyecto de ley de la referencia, en primer trámite constitucional, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señor Juan Ignacio Latorre Riveros, señoras Isabel Allende Bussi, Adriana Muñoz D´Albora y Yasna Provoste Campillay, y señor Alejandro Navarro Brain.

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

- - -

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

- - -

Participaron en sesiones telemáticas que la Comisión dedicó al análisis de este asunto, además de sus miembros, los Honorables Senadores señoras Allende y Muñoz y señores Bianchi, Insulza, Latorre y Navarro.

Asimismo, concurrieron los siguientes personeros:

- El Ministro del Interior y Seguridad Pública, señor Rodrigo Delgado, acompañado por el Subsecretario del Interior, señor Juan Francisco Galli, y los asesores legislativos señorita Isidora Riveros y señor Juan Ignacio Gómez.

- El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín, acompañado por el Subsecretario de Justicia, señor Sebastián Valenzuela; la Subsecretaria de Derechos Humanos, señora Lorena Recabarren, y el Jefe del Departamento de Análisis Normativo de esta Subsecretaría, señor Mario Bustos.

- El Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Jorge Abbott, acompañado por el Director de la Unidad Especializada en Responsabilidad Adolescente y Delitos Violentos, señor Cristian Paredes, y el Gerente de la División de Estudios, Evaluación, Control y Desarrollo de la Gestión, señor Rolando Melo.

- El Defensor Nacional (S) de la Defensoría Penal Pública, señor Marco Montero, acompañado por la asesora señorita Jocelyn Lampre.

- El representante de la Asamblea Nacional de Familiares de Presos Políticos, señor Jaime Fuentes.

- Los representantes del Grupo Iniciativas por la Libertad de los Presos Políticos de la Revuelta, señoras Carolina Oyarzún, Raquel Torres y Verónica Verdugo y señor Jorge Ulloa.

- La abogada defensora de derechos humanos, señora Karina Fernández.

- En representación de la organización Defensa Popular, los abogados señoras Betsabé Carrasco y Lorena Romero y señor Matías Soto.

- El abogado defensor de presos del estallido, señor Esteban Arévalo.

- El Profesor de Derecho Penal de la Universidad Finis Terrae, señor Alejandro Leiva.

- Las representantes de la Agrupación Madres de la Plaza Colón, señoras Michelle Eissmann, Francis Espinoza, Maribel Gaete, Macarena Gutiérrez, Carla Julio, Marcela Mercado, Paola Palomera y Constanza Ulloa, acompañadas por el señor Nahum Aliaga.

- El Director Ejecutivo de la Multigremial Nacional, señor Álvaro Izquierdo.

- El Presidente de la Multigremial Ñuble, señor Alfredo Wahling.

- El Presidente de la Corporación Comercio Unido de Valparaíso, señor Héctor Arancibia.

- El abogado penalista señor Jorge Bofill.

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

- El abogado asesor de la Mesa Técnica de la Agrupación Madres de la Plaza Colón, señor Fidel Castro.

- El abogado penalista y académico señor Carlos Künsemüller.

- El abogado señor Fernando Monsalve.

- Los asesores parlamentarios señoras Alejandra Fischer, Paulina Gómez, Alejandra Leiva, Melissa Mallega y Fernanda Valencia y señores Claudio Barrientos, Patricio Cuevas, Rafael Ferrada, Roberto Godoy, Benjamín Lagos, Sergio Mancilla y Héctor Testa.

- - -

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Los artículos 4°, inciso primero, y 5°, ostentan rango orgánico constitucional por vincularse con materias relativas a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia. En consecuencia, según lo prescriben los artículos 66, inciso segundo, y 77 de la Constitución Política de la República, requieren para su aprobación del voto favorable de los cuatro séptimos de los Senadores en ejercicio.

El resto del articulado de esta iniciativa legal es de quórum calificado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63, Nº 16, párrafo segundo, de la Constitución Política de la República, por lo que requiere para su aprobación del voto favorable de la mayoría absoluta de los Senadores en ejercicio.

Ante una inquietud de la **Honorable Senadora señora Ebensperger** acerca del quórum de aprobación del inciso segundo del artículo 4º, la Comisión fue de parecer que esta disposición –de carácter procesal- no incidiría en asuntos relativos a la organización y atribuciones de los órganos jurisdiccionales y, por ende, no sería orgánica constitucional sino de quórum calificado, al tratarse de una norma contenida en una ley de indulto general, con arreglo al citado artículo 63, Nº 16, párrafo segundo, de la Carta Fundamental, según se ha señalado precedentemente.

El **señor Presidente de la Comisión** hizo presente que, de no alcanzarse el quórum constitucional requerido para la aprobación de alguna de las normas de la iniciativa que versan sobre organización y atribuciones de los tribunales de justicia, en razón de la propia naturaleza de tales preceptos, implicaría que el proyecto de ley quedaría sin disposiciones sobre habilitación de competencia de los órganos jurisdiccionales encargados de aplicar el beneficio que se consulta.

El detalle relativo al análisis de estos aspectos se consigna en lo medular de este informe, en el acápite “Acerca del quórum de aprobación”.

- - -

OBJETIVO DEL PROYECTO

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

- - -

ANTECEDENTES

I.- Jurídicos.

1) Constitución Política de la República.

2) Declaración Universal de los Derechos Humanos.

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

4) Código Penal.

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

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

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

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

II.- De hecho.

1) Moción.

La Moción con que se origina este proyecto de ley arguye que en octubre del año 2019, a raíz de la agudización de un conflicto político y social que se desarrollaba en el seno de la sociedad chilena, motivado por las desigualdades y abusos que vive la población, se desencadenó un fenómeno que ha sido calificado como “estallido social”, caracterizado por manifestaciones masivas, concentraciones, actos de evasión, desobediencia civil y paros.

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

Según aducen los autores del proyecto de ley, si bien los actos que revisten características de delito cometidos por ciudadanos y ciudadanas son punibles desde la perspectiva penal, respecto de ellos habría una respuesta estatal desproporcionada, seguida de detenciones masivas y la apertura de múltiples procesos penales, abusos y vulneraciones a las garantías procesales de las personas imputadas, lo que ha significado la privación preventiva de la libertad en plazos injustificados que no tendrían lugar en circunstancias de normalidad. La persecución de estas personas por parte del Estado, acotan, ha sido cuestionada por instituciones nacionales e internacionales, que han dado cuenta de la existencia de abusos y masivas violaciones de derechos humanos cometidos por las Fuerzas de Orden y Seguridad, los que han sido plasmados en informes de organismos internacionales, como la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), así como por organizaciones no-gubernamentales, como Human Rights Watch, Amnistía Internacional Chile y organismos públicos autónomos en Chile,

como el Instituto Nacional de Derechos Humanos y la Defensoría de los Derechos de la Niñez. En marzo de 2020, recuerda la Moción, Amnistía Internacional señaló haber tenido conocimiento de que cientos de personas se encuentran privadas de la libertad por delitos menores (como el de desórdenes públicos) en conexión con las protestas de 2019, mientras otras se hallan en prisión por el uso indebido y desproporcionado del derecho penal, tras la aplicación de leyes como la Ley de Seguridad Interior del Estado.

La Moción destaca que la nueva ley Nº 21.208, conocida como ley “antisaqueos” y “antibarricadas”, ha suscitado preocupación al castigar penalmente la obstrucción de la vía pública en el contexto de manifestaciones sociales. El Poder Judicial alertó sobre el aumento de casos de ilegalidad de las detenciones entre los meses de octubre y diciembre de 2019, equivalente a un 77,7% respecto de igual periodo de 2018. Para comprender la magnitud del abuso del aparato punitivo en respuesta a las movilizaciones iniciadas en octubre de 2019, comentan los autores de la Moción, se analizaron las cifras entregadas por las instituciones públicas, así: el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sostuvo que 28.210 personas fueron detenidas durante el período comprendido entre el 19 de octubre y el 6 de diciembre de 2019; el Ministerio Público informó que, a octubre de 2020 y como consecuencia de detenciones practicadas en el contexto del estallido, se había formalizado a 5.084 personas, de las cuales 648 continuaban en prisión preventiva y 725 habían sido condenadas, principalmente por desórdenes (categoría amplia cuya persecución habría significado la criminalización de la protesta) y robo o daño a la propiedad.

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

Refiréndose a las ideas matrices del proyecto de ley, sus autores explican que su objetivo es la extinción de la responsabilidad penal y la remisión de la pena, cuando corresponda, de manera excepcional y para el caso de las personas beneficiadas que indica, para que no se

genere responsabilidad alguna por los hechos delictivos que se enumeran en su artículo 1º y que hayan sido cometidos en el plazo que se contempla, en un sentido similar al efecto doctrinario atribuido a una amnistía en la que se perdona el delito, la pena y sus efectos legales, cuestión jurídicamente viable al tener el indulto jerarquía legal. En ese entendido, añaden, la iniciativa se funda en la promoción y defensa de los derechos humanos, en línea con las normas y doctrina del derecho internacional de los derechos humanos y la urgencia de una solución política con sentido humanitario, atendida la situación en que se encuentran desde hace más de un año las personas imputadas por supuestos delitos causados en el marco de las protestas sociales del estallido social.

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

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

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

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

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

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

2) Estructura del proyecto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- - -

Petición de antecedentes adicionales

Es dable señalar que, a fin de ilustrarse en la materia, la Comisión ofició requiriendo información, así como, en su caso, la respectiva opinión técnica acerca del proyecto de ley, a la Excma. Corte Suprema; al Ministerio del Interior y Seguridad Pública; al Ministerio Público; a la Defensoría Penal Pública; al Instituto Nacional de Derechos Humanos; al Instituto de Ciencias Penales de Chile, y a las Facultades de Derecho de las universidades de Chile, Católica de Chile, Católica del Norte, Católica de Valparaíso, de Antofagasta, de Valparaíso, de Talca, de Concepción, de La Frontera, Diego Portales y de Los Andes.

A la fecha de elaboración de este informe, se han recibido respuestas del Ministerio del Interior y Seguridad Pública; la Excma. Corte Suprema; el Ministerio Público; la Defensoría Penal Pública; el Instituto de Ciencias Penales de Chile, y las unversidades de Chile, Católica de Chile, Católica de Valparaíso, Católica del Norte, de Talca, y de Los Andes.

La Comisión, además, tuvo a la vista un estudio sobre la amnistía y el indulto del profesor de Derecho Político y Constitucional de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, señor Fernando Saenger.

Los mencionados antecedentes, por su extensión, se encuentran a disposición de los Honorables Parlamentarios en la Secretaría de la Comisión.

\- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL

Al iniciarse la discusión acerca de la idea de legislar en la materia, el **Honorable Senador señor Latorre** explicó que, tras un profundo análisis con familiares de los denominados presos de la revuelta, víctimas de violaciones a los derechos humanos, abogados especialistas y agrupaciones de defensa de los derechos humanos, entre otros actores, el indulto general fue el instrumento elegido para encontrar una salida política al problema de estas personas, optándose, además, por no utilizar el decreto ley Nº 2.191, de 1978, en la convicción de que significaría una victimización para quienes sufrieron violaciones a los derechos humanos durante la dictadura.

En circunstancias que con la iniciativa en discusión, prosiguió, se generaría un efecto jurídico similar al de la amnistía, el informe de la Corte Suprema (publicado el 18 de mayo de 2021) consideró que el proyecto de ley no coincide con lo que la doctrina históricamente ha considerado indulto, sino más bien con lo que corresponde a una ley de amnistía. Sin embargo, advirtió, en nuestro sistema jurídico la doctrina no es fuente formal del derecho, por lo que, en ese entendido, lo que procede es interpretar las normas del derecho positivo que regulan estas instituciones. Es por este motivo, adujo, que se buscó la posibilidad técnica de lograr un efecto jurídico similar al de la amnistía mediante un indulto general, apegado a las facultades que nuestro ordenamiento jurídico le entrega al Senado. Lo anterior funda la declaración de admisibilidad de esta iniciativa al comenzar su tramitación legislativa: así, el artículo 63, Nº 16, de la Constitución Política, no distingue sino que hace sinónimos el indulto general y la amnistía, en su tramitación y efectos. El indulto general posee el mismo rango legal que las normas del Código Penal, mientras el indulto particular tiene un rango inferior. De allí es que las limitaciones que el Código Penal establece

respecto del indulto particular no se apliquen al indulto general ni a la amnistía. El indulto general concedido por ley tiene el sentido y alcance que la propia ley establece, mientras el artículo 93, Nº 4), del referido Código, relativo a los efectos del indulto particular, prescribe que sólo remite o conmuta la pena, pero no quita al favorecido el carácter de condenado en lo que atañe a la reincidencia.

Por otra parte, acotó, si se pensara que la norma impide el indulto de procesados o investigados que no se encuentren en etapa de juicio o respecto de quienes no se haya pronunciado sentencia, dicho precepto podría ser derogado por un indulto general que expresamente lo contemplara. Esto es, que un indulto general establecido por ley puede incluir su efecto retroactivo, o bien, dejar sin efecto lo dispuesto en el artículo 93, Nº 4), del Código Penal, tal como lo hace esta iniciativa en su artículo 6º, lo que faculta a poner término a la prisión preventiva.

Lo expuesto, argumentó, es compatible con lo prescrito en el artículo 19, número 7), letra e), de la Constitución Política, cuando señala que la libertad del imputado procederá, a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para la investigación o la seguridad del ofendido o de la sociedad, correspondiéndole a la ley establecer los requisitos y modalidades para obtenerla. Por lo mismo, una ley de indulto general puede establecer en su articulado las disposiciones que permitan a quienes se encuentran en prisión preventiva obtener su libertad, fuera de lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes del Código Procesal Penal.

Refiriéndose al planteamiento de la Corte Suprema, en cuanto a que esta iniciativa sobrepasa la prohibición consistente en que ningún órgano distinto a los tribunales de justicia puede abocarse a una causa pendiente, el señor Senador puntualizó que se trata de un parecer que desconoce que en materia procedimental el indulto general y la amnistía se generan de la misma manera y cumpliendo iguales requisitos formales, por lo cual este ejercicio de la potestad legislativa no podría vulnerar la separación de poderes.

En lo tocante al procedimiento que propone la iniciativa para identificar a los beneficiarios de este indulto, el señor Senador comentó que se trata de una fórmula en la que los tribunales correspondientes revisan, a solicitud de parte y casuísticamente, quiénes pueden ser considerados beneficiarios. Según la última cifra entregada por el Ministerio Público en mayo de 2021, acerca de hechos ocurridos entre el 18 de octubre de 2019 y el 31 de diciembre del mismo año, existen 41.075 casos que se enmarcarían en el marco de las protestas vinculadas al estallido social. De este universo, 3.879 personas han sido condenadas en 4.771 sentencias condenatorias; 127 han sido absueltas, y 25 se encuentran en prisión preventiva. A su vez, el INDH ha informado de casi tres mil

querellas por graves violaciones a los derechos humanos por agentes del Estado, existiendo sólo dos condenas (en ambos casos sin cumplimiento de pena corporal).

Otro aspecto a considerar, prosiguió, es que el proyecto de ley no alude explícitamente a presos políticos en su articulado. Ésta es una discusión social, conceptual y académica, si bien hay jueces, académicos y políticos que declaran que en nuestro país existen presos políticos. Al tenor de la iniciativa, existe un uso político de los instrumentos que establece el derecho penal: por ejemplo, las cerca de 400 querellas por Ley de Seguridad Interior del Estado que ha presentado el Gobierno o el abuso en la extensión de la prisión preventiva. En consecuencia, existe una persecución político-penal, en un contexto de criminalización de la protesta social. Además, es dable tener presente la falta de legitimidad de las policías, no sólo por las violaciones a los derechos humanos, sino también por los montajes detectados.

El señor Senador finalizó recordando que en el contexto de la transición de la dictadura a la democracia también se buscó una salida política para personas que se encontraban privadas de libertad, por delitos más graves que los contemplados en esta iniciativa.

A continuación, el **señor Ministro del Interior y Seguridad Pública**, luego de aseverar que esta iniciativa es un mal proyecto de ley porque genera impunidad, observó que atenta contra la institucionalidad y el principio de separación de los poderes, al evitar que los tribunales de justicia ejerzan su jurisdicción, olvidando la comisión de delitos para beneficiar a quienes se encuentren condenados o cuya investigación se encuentre en curso. Asimismo, la iniciativa tiene por objeto lograr una amnistía no por la necesidad de paz social, sino para interpretar la historia mediante una ley y afirmar que existen presos de la revuelta por motivos políticos. En este sentido, aclaró, en nuestro país no existen por definición los presos políticos, pues nadie se encuentra privado de su libertad por pensar distinto, pertenecer a un partido político determinado o profesar una determinada ideología. En la misma línea, puntualizó, el Director de *Human Rights Watch*, señor José Miguel Vivanco, y el Relator para Chile de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señor Joel Hernández, han sostenido que en nuestro país no existen presos políticos sino personas investigadas, en juzgamiento o condenadas por delitos cometidos en el contexto de protestas.

Seguidamente, el personero de Gobierno arguyó que según el proyecto de ley los tribunales de justicia han dictado resoluciones injustas y contrarias a derecho, obrando políticamente y con carencia de independencia, y que el Ministerio Público actuaría en una línea similar al solicitar la medida cautelar de prisión preventiva para establecer alguna forma de represión. En opinión del Gobierno, tanto el Ministerio

Público como las distintas instituciones que se encuentran detrás de las investigaciones y del juzgamiento de estas personas cuentan con plena independencia y las competencias necesarias. La iniciativa sólo pretende evitar que aquellos que cometieron ilícitos, motivados por una causa que los autores de la Moción comparten, sean juzgados por los tribunales de justicia, en razón de la falta de independencia de los organismos competentes. Ello implicaría una transgresión del principio de separación de poderes, porque busca evitar, mediante una ley, que el Poder Judicial y el Ministerio Público ejerzan su labor jurisdiccional e investigativa. Se genera impunidad cuando no existe justicia: esta iniciativa persigue que delitos graves, como el incendio en bienes públicos y privados, no sean investigados y sancionados. En ese orden, cuando con posterioridad al 18 de octubre de 2019 millones de personas ejercieron legítimamente su derecho a protestar en forma pacífica y sin armas, este proyecto de ley avala la violencia y el delito como método de acción política, dando una señal a todo el país de que es factible ejercer la violencia y que por motivos políticos es posible perdonar. Durante el estallido social no se produjeron delitos políticos, sino ilícitos comunes que debe ser juzgados por los tribunales de justicia.

Tramitar una ley de amnistía, reflexionó el personero, es prerrogativa de los legisladores, pero esta institución es una de las más relevantes en el ordenamiento jurídico porque inhibe al poder judicial del ejercicio de sus atribuciones y requiere un consenso amplio que la legitime, y en este caso se trataría de una iniciativa que se aprobaría por una mayoría circunstancial sin un fundamento sólido en torno a la paz social.

El representante del Ejecutivo concluyó señalando que no existe ningún detenido que no haya sido objeto de una investigación previa y fundada de parte de las policías. Los tribunales de justicia, que gozan de independencia, no aceptarían medidas cautelares o no dictarían condenas si no existieran pruebas que se estimaran suficientes.

Al hacer uso de la palabra, el **señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos** consideró que este proyecto de ley no ha sido fácil de entender porque no es claro en su fundamentación y carece de una argumentación jurídica razonable. Además, dijo, se advierten a su respecto interpretaciones diferentes de quienes lo promueven: así, mientras algunos hablan de presos políticos, otros evitan esta calificación. Estas incongruencias, advirtió, demuestran la imprecisión y ausencia de fundamento de la iniciativa.

La Moción, continuó el representante del Ejecutivo, se verifica por la ocurrencia en nuestro país de una revuelta social que tuvo distintos tipos de manifestaciones y concentraciones, que derivaron en actos de evasión de la ley, desobediencia civil, paros, saqueos, desórdenes públicos, incendios y destrucción de mobiliario público y privado. En este escenario, razonan sus autores, se haría necesaria una ley de

indulto para justificar la exención de responsabilidad penal, debido a que, respecto de esos hechos, hubo una reacción desproporcionada de los agentes del Estado, que incluye violaciones a los derechos humanos. La cuestión radica en determinar si existe una relación causal que permita concluir que se debe prescindir de sanciones penales cuando un particular incurre en delito y se producen sobrerreacciones por parte de agentes del Estado. Que el primero quede exento de responsabilidad penal y el segundo sea objeto de ésta, carece de lógica: ambos deberían ser objeto de la investigación penal, sin importar quién cometió el ilícito de mayor entidad. Las responsabilidades penales se suman, no se compensan. Resulta inexplicable que la Moción exonere de responsabilidad criminal a personas que han cometido hechos que satisfacen todas las exigencias de nuestro ordenamiento para ser considerados como delito. El momento constituyente que atraviesa nuestro país tampoco justifica dicha exoneración.

El señor Ministro hizo presente que parte de este proyecto se inspira en el llamado a la protesta social como el ejercicio de derechos humanos (libertad de expresión, derecho de reunión y asociación), reconocidos en tratados internacionales y en nuestra legislación. Sin embargo, el ejercicio de estos derechos tiene limitaciones, tal como lo prescribe el artículo 20 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de conformidad con el cual toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y asociación pacíficas. El artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que se reconoce el derecho de reunión pacífica, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos contempla el derecho a reunión pacífica y sin armas. A su turno, el Comité de Derechos Humanos declara que el derecho a reunión pacífica no se puede ejercer por medio de la violencia, entendiéndose por tal el uso de los participantes de fuerza física contra otros que pueda provocar lesiones, muerte o daño grave a los bienes. En ese contexto normativo, las prerrogativas de que se trata se deben ejercer con arreglo a los estándares internacionales en materia de derechos humanos y no deben ser utilizados para amparar la comisión de los delitos comunes que se puedan cometer con ocasión de manifestaciones.

En lo tocante a la distinción entre indulto y amnistía, el Secretario de Estado aclaró que el primero corresponde a una institución jurídica en virtud de la cual una ley (indulto general) o un decreto (indulto particular) permiten remitir, reducir o conmutar una pena a alguien que ha sido condenado por la justicia, sin perjuicio de mantener dicha calidad para otros efectos legales, tales como la reincidencia. Mientras el indulto elimina las consecuencias de un delito, la amnistía borra el delito; en consecuencia, no se puede producir una sentencia condenatoria ni mucho menos el cumplimiento de una pena. Por lo tanto, se trata de instituciones distintas que el proyecto confunde. El artículo 1º de la iniciativa dispone que se concederá un indulto general a todos quienes hayan incurrido o se encuentren imputados por determinados delitos, sea que se encuentren o no sometidos a investigación formalizada o desformalizada, imputado o

condenado. Agrega que las personas beneficiadas por esta ley no tendrán el carácter de condenado para todo efecto legal. En consecuencia, se otorga una amnistía a personas que se encuentran sometidas a proceso con todas las consecuencias que de ello se derivan. La iniciativa consiste en una amnistía disfrazada de indulto, motivada por la decisión de sus autores de no utilizar el decreto ley Nº 2.191, de 1978, invocado por la dictadura para amnistiar delitos determinados. No obstante, ese decreto ley tuvo por objeto amnistiar los delitos cometidos entre el 11 de septiembre de 1973 y la fecha de publicación de dicho decreto, esto es, tuvo un efecto limitado en el tiempo, por lo cual no podría ser aplicado a las circunstancias actuales. Además, hace más de quince años que ese decreto ley dejó de ser aplicado por nuestros tribunales de justicia.

Enseguida, el personero previno acerca de la afectación que produce este proyecto de ley del derecho a reparación de las víctimas, tales como los vecinos de las llamadas zona cero, los propietarios del Hotel Príncipe de Asturias, la Universidad Pedro de Valdivia y los policías que sufrieron los efectos de bombas molotov, entre otros. En circunstancias, adujo, que en materia de derechos humanos es una obligación que las víctimas obtengan la reparación que corresponde, el indulto propuesto haría improcedente la acción indemnizatoria de acuerdo a las reglas generales. En esta materia existen estándares internacionales: el Acuerdo de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en 2009, estableció las reglas a seguir en los casos de amnistía, donde se dispone que la reparación a las víctimas es obligatoria en todos estos procesos. Las amnistías son aceptables, incluso en caso de violación a los derechos humanos, pero cumpliendo ciertos requisitos mínimos, entre los que se encuentra el derecho de reparación de las víctimas. Existen antecedentes recientes en países como Colombia, que cerró su proceso interno con la ley Nº 1.448, de 2011, que en su artículo 28 establece específicamente todos aquellos derechos que tienen las víctimas, entre los cuales se encuentra la reparación de los males causados. El Estado al dejar a las víctimas en la indefensión puede ser objeto de denuncias en el ámbito internacional ante organismos de derechos humanos, como los pertenecientes al Sistema Interamericano, por la desprotección en que quedan estas personas y la ausencia de reparación, con arreglo a la legislación interna.

En lo relativo a la afectación al derecho al juez natural, el personero recordó que es una prerrogativa vinculada con el derecho de toda persona a ser oída por un tribunal imparcial, independiente, competente y establecido con anterioridad a la ocurrencia de los acontecimientos de los hechos. El indulto altera el resultado de un proceso judicial que sigue este derecho al juez natural. Según precisara, durante la actual administración los indultos particulares se han otorgado sólo por razones humanitarias cuando las personas condenadas que cumplen penas privativas de libertad se encuentran en riesgo inminente de muerte, es decir, se trata de casos extremos que son aceptados por el derecho internacional

de los derechos humanos. En la misma línea, los penalistas señores Cury y Novoa Monreal formularon reparos a que una autoridad no judicial, que no necesita ceñirse a regla alguna que asegure la justicia en sus decisiones, esté facultada para dejar sin efecto condenas penales que constituyen la aplicación de importantes leyes para la defensa del interés social: por esta vía se podrían vulnerar los mejores propósitos de la legislación penal, con decisiones que no siempre los tienen en vista y que a veces son expresiones de baja política.

El derecho al juez natural, añadió el señor Ministro, se encuentra consagrado en el artículo 76 de la Constitución Política, cuando dispone que ni el Presidente de la República ni el Congreso Nacional pueden en caso alguno ejercer funciones judiciales, abocarse a causas pendientes, revisar el fundamento o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos. El estado de derecho democrático asigna atribuciones y competencias de una manera determinada dejando el derecho al juez natural a los tribunales de justicia. La misma norma consagra la existencia de un órgano autónomo, el Poder Judicial, para sustanciar las causas o conflictos sometidos a su conocimiento. Del mismo modo, el artículo 83 de la Carta Magna radica en un órgano autónomo (Ministerio Público) la función de la persecución penal, con el objeto de que sea independiente, libre y soberana y ajena a toda interferencia para proceder con justicia y dentro del ámbito del debido proceso. A su vez, el inciso segundo del artículo 7º de la Constitución Política, establece que ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferidos en virtud de la Constitución o las leyes.

Sobre la afectación de la garantía de la igualdad ante la ley, el señor Ministro indicó que, si bien la prisión preventiva presenta problemas, éstos no surgen a raíz del estallido social. La existencia de procedimientos pendientes con medidas cautelares como la prisión preventiva y condiciones de hacinamiento en los recintos penitenciarios, no justifica indultar a personas imputadas o condenadas a raíz de delitos cometidos durante el estallido social. Este beneficio que se pretende entregar resultaría discriminatorio respecto del resto de la población penal, que también puede encontrarse en prisión preventiva y sufriendo condiciones de hacinamiento.

En cuanto a afectaciones al debido proceso, acotó que se desconocen antecedentes concretos de que en un caso determinado se produzca esta circunstancia ni menos que sea transversal a otros procesos. Nuestro ordenamiento contempla instrumentos para remediar vicios que puedan ocurrir en un proceso, además de que todo imputado cuenta con la defensa jurídica correspondiente. Así, por ejemplo, si la detención fue ilegal se puede reclamar de ello desde la primera audiencia,

las medidas cautelares son siempre revisables y apelables y si el procedimiento fue viciado se puede deducir el recurso de nulidad ante otro tribunal independiente e imparcial.

En otro orden de ideas, el personero sostuvo que se ha planteado que nos encontraríamos frente a una justicia transicional, es decir, procesos que existen cuando se pasa de un régimen autoritario a un sistema democrático de gobierno. Sin embargo, nuestro país atraviesa una situación completamente distinta: nuestra institucionalidad se ha fortalecido con organismos como el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública, el INDH, la Defensoría de la Niñez, etc. Lo anterior, demuestra que en democracia nuestro estado de derecho se ha fortalecido, por lo que sería un despropósito pretender equiparar la actual situación institucional y política de nuestro país con los escenarios que demuestran la justicia transicional.

Refiriéndose a los efectos de la Moción, expresó que su artículo 4º supone que por la solicitud de revisión de una persona que se encuentra en prisión preventiva, ésta se revoca inmediatamente. El proyecto de ley olvida que el juez debe constatar que la persona se encuentra imputada por uno de los delitos contemplados en el artículo 1º de la iniciativa; que los hechos deben haber ocurrido entre el 7 de octubre de 2019 y la fecha de publicación de la ley, y que éstos se dieron en el contexto de las manifestaciones sociales o con ocasión de ella. El proyecto de ley en estudio contradice la jurisprudencia de la Corte Suprema en los casos relativos a la Ley de Amnistía, esto es, investigar antes de amnistiar. Al bastar la sola solicitud de indulto para revocar automáticamente la prisión preventiva se genera incertidumbre respecto de la forma en que se distinguirá quiénes serán los eventuales beneficiarios de esta legislación.

Por último, estimó medular clarificar las cifras de las personas que se encuentran en la situación que describe este proyecto de ley. Según el último dato entregado por el Ministerio Público, se trataría de 25 personas. Además, nuestra legislación distingue entre la causa de un acto jurídico, esto es, las razones jurídicas por las cuales una persona asume una obligación, de los motivos o causas ocasionales (móviles concretos, circunstanciales o subjetivos) que llevan a una persona a obligarse. Las motivaciones de venganza, razones religiosas, políticas y sociales, no son relevantes para la calificación de los hechos. Lo central para la calificación de un delito es que los hechos se encuentren tipificados por la ley y que se puedan sancionar con penas predeterminadas. Por lo tanto, hablar de presos políticos o justificar un indulto porque ciertas personas habrían actuado motivadas por razones de carácter político es ocultar la voluntad de declarar impunes a esas personas, por empatía o solidaridad con la causa, validando la violencia como el modo de actuar en política. Ello es una abierta amenaza a nuestro ordenamiento democrático y resulta incompatible con la paz social.

Con motivo de su exposición, el **Defensor Nacional (S)** señaló que, si bien este proyecto de ley apunta a un grupo específico de personas que se encuentran sujetas a la medida cautelar de prisión preventiva en un contexto y plazo determinados, a juicio de la institución que representa visibiliza una temática preocupante, relativa al uso excesivo de la prisión preventiva dentro del sistema de justicia penal chileno. La Defensoría Penal Pública, agregó, ha instado por una revisión exhaustiva de la aplicación de esta medida cautelar, para ajustarla a los estándares que fijan distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, suscritos por nuestro país, y que regulan aspectos vinculados a un plazo razonable de la medida y consideraciones sobre el debido proceso.

Refiriéndose a las cifras solicitadas a la institución defensora, indicó que éstas dan cuenta de hechos vinculados al estallido social en una época mediata y posterior a dicho suceso. En este marco, añadió, aunque comprende el total país, dicha información se puede desagregar a nivel regional y de tribunales pero no por comuna, porque no es un criterio que se utilice para su registro en la base de datos. Con todo, acotó, la información de la DPP no considera el delito de robo en lugar no habitado o un eventual delito de hurto con amenaza. En el listado se considera el ilícito de saqueo y el robo o hurto con ocasión de calamidad, figuras que entraron en vigencia el 30 de enero de 2020. Antes de esta fecha, aquellos hechos que de alguna manera podían vincularse con el saqueo, el hurto o el robo con ocasión de calamidad, se tipificaban como delito de robo en lugar no habitado. Este antecedente debe ser destacado, porque los hechos acaecidos entre el 7 de octubre de 2019 y el 30 de enero de 2020 no se incluyen en la información que se entrega. Sobre las causales de absolución en algunos procesos, el personero aclaró que es un antecedente que no se encuentra a disposición de la DPP. La única forma de obtener este dato sería mediante un análisis caso a caso, lo cual demandaría un tiempo prolongado. Así las cosas, para la obtención de las cifras de la institución se ha hecho un trabajo de análisis cualitativo, destinado a determinar si cada uno de los delitos se relaciona directamente con situaciones vinculables al estallido social.

Enseguida, la **especialista de la Defensoría Penal Pública, señora Lampre**, expresó que en el período comprendido entre el 7 de octubre de 2019 y el 9 de diciembre de 2020 ingresaron un total de 39.904 causas, asociadas a 44.525 delitos de interés. Dentro de este último universo, dijo, existe una mayor ocurrencia en las figuras de desórdenes públicos (artículo 269 del Código Penal), daño simple (artículo 487 del Código Penal) y maltrato de obra a Carabineros (con 3.348 casos). De las 39.904 causas asociadas a los 44.525 delitos, explicó, al 4 de julio del presente año sólo se encontraban vigentes 1.091; por ende, 38.816 causas/imputado estaban terminadas por parte de la Defensoría. Tratándose de la medida cautelar de prisión preventiva o internación provisoria, 4.075 causas/imputado contaron con el decreto correspondiente, durante la

tramitación de su causa. En el caso de las causas vigentes al 4 de julio de 2021, existían 452 causas con medida cautelar vigente más 7 asociadas a internación provisoria. En lo tocante al número de sentencias condenatorias pronunciadas, de las 38.816 causas terminadas sólo 3.863 obtuvieron condena. En 2.600 de estos casos las sentencias se dieron mediante procedimientos abreviados y sólo 158 corresponden a sentencias pronunciadas en juicio oral. De las 3.863 causas terminadas con condena, 3.069 no corresponden a condenas privativas ni restrictivas de libertad, es decir, sólo 794 casos tienen este tipo de condenas.

El **Defensor Nacional (S)** precisó en relación con las personas privadas de libertad que la DPP no asume la defensa de la totalidad de los casos de las personas imputadas y perseguidas penalmente por delitos derivados del estallido social, porque muchos de esos casos corresponden a defensas privadas. Cuando se han entregado cifras de personas privadas de libertad, debe advertirse que ello tiene en vistas no sólo una relación cuantitativa y objetiva del delito: las cifras se reducen significativamente al efectuar un trabajo más fino y detallado para definir si el delito por el cual la persona está privada de libertad se vincula o no con el estallido social.

Aludiendo a aspectos técnico jurídicos, el personero sostuvo que el artículo 3º utiliza conceptos indeterminados y amplios, que dificultan su interpretación y aplicación por parte de los tribunales de justicia, tales como los vocablos sociales, manifestaciones, protestas, movilizaciones, etc. De igual forma, llamó la atención acerca de la revisión masiva de ciertas circunstancias consideradas en el artículo 5º, referidas a personas condenadas y que cumplen los requisitos para ser beneficiaras de esta ley. También previno respecto del alcance conceptual de y los efectos que se otorgan a la expresión “indulto” en el artículo 6º, en su vinculación con la amnistía: sobre el particular, arguyó, podrían suscitarse problemas en lo que concierne a penas accesorias y la mantención de registros del Poder Judicial y el Ministerio Público, así como otras consecuencias indeseadas de carácter administrativo.

Por último, el Defensor Nacional (S), si bien hizo hincapié en la disposición de la institución para entregar todos los datos estadísticos que puedan contribuir a la discusión de este proyecto de ley, reiteró el problema que va más allá del estallido social relacionado con la prisión preventiva: en el año 2019, dijo, un poco menos del 50% de las causas que tuvieron prisión preventiva terminaron por sentencia no privativa de libertad. En el año 2020, el 70% de los casos con esta medida cautelar terminó con una sentencia no privativa de libertad, incrementándose de este modo el número de personas en prisión preventiva o internaciones provisorias que luego terminan absueltas o con penas no privativas de libertad, a pesar de que les asiste el derecho fundamental de presunción de inocencia.

A continuación, hizo uso de la palabra el **señor Fiscal Nacional del Ministerio Púbico**, quien se hizo cargo de la ejemplificación que hace la Moción respecto de la ocurrencia de infracciones a garantías judiciales y la utilización de prueba ilícita. En este sentido, aludió a la mención que hacen los autores de la iniciativa de la reciente absolución por el incendio de la estación del metro Pedreros, el 3 de noviembre de 2020, de personas víctimas de un presunto montaje policial mediante prueba producida ilícitamente y que el Ministerio Público habría de manera irresponsable para mantener a los imputados en prisión preventiva, incluyendo un menor de 16 años. Al respecto, precisó el personero, dicho menor de edad en un segundo juicio fue condenado a una pena efectiva que deberá cumplir, una parte, en régimen cerrado, y la otra, en semicerrado. En ese orden, agregó, cuando se han realizado montajes en nuestro país han sido los propios fiscales del Ministerio Público los que los han develado, tal como ocurrió en la operación Huracán y en el caso Catrillanca.

Sobre las cifras de las personas que se encuentran en la situación que regula esta iniciativa, el Fiscal Nacional explicó que, como la Moción consigna conceptos absolutamente indeterminados, se torna imposible para el Ministerio Público identificar con claridad quiénes son tales personas. En razón de esta indeterminación conceptual, adujo, es imposible entregar una información exacta, aunque se ha trabajado con el Poder Judicial para intentar levantar este dato. Siendo así, se han conocido algunas cifras en un contexto general, donde podrían quedar comprendidas personas que eventualmente no serían beneficiarias de esta iniciativa legal y otras que, pudiendo serlo, estarían excluidas.

En materia de prisión preventiva, recordó que su regulación proviene de modificaciones legales recientes. A la luz de esta normativa, en el año 2018 se condenaron a seis personas en Valparaíso a 10 años y un día por el delito de incendio con homicidio de un trabajador municipal. Desde diciembre de 2018, cinco de ellas se encuentran con orden de detención y no han sido ubicadas porque no se encontraban en prisión preventiva al momento de sustanciarse el procedimiento.

Por otra parte, el Fiscal Nacional opinó que aunque normalizar la violencia es un problema evidente para la convivencia social futura, dada la situación que se vive es dable pensar en la posibilidad de una amnistía para delitos como desórdenes públicos, ilícitos propios de las manifestaciones en forma pacífica, que no producen daños a terceros. El Ministerio Público, añadió, tiene la obligación constitucional de protección a las víctimas, por lo cual no puede estar de acuerdo con la dictación de normas legales que pudieran implicar la impunidad de personas que han originado importantes perjuicios a otras. En este marco, arguyó, las reservas que le merece esta iniciativa al Ministerio Público, en cuanto a incluir figuras agravadas y no los tipos penales base, transforman a la Moción en una

propuesta confusa, lo que redunda en que a partir de su normativa no es posible determinar el objetivo que persigue. De allí que los parlamentarios e instituciones y entidades que han promovido este proyecto de ley deban explicitar qué personas se encuentran en la situación correspondiente para que se pueda determinar su número y situación procesal.

Concluyó advirtiendo que, en función de las razones esgrimidas, el Ministerio Público se abstiene en esta oportunidad de entregar la información solicitada ante la imposibilidad de materializarla y consolidar una estadística fidedigna en la materia.

El **Honorable Senador señor De Urresti** manifestó su preocupación porque el país no se ha hecho cargo de lo que sucede en nuestra sociedad. Existiendo un uso excesivo de la prisión preventiva en nuestro sistema, la Defensoría Penal Pública y el Ministerio Público no logran ponerse de acuerdo en este asunto. Si bien no puede existir una sensación de impunidad en nuestra sociedad, tampoco es dable utilizar la prisión preventiva como una especie de castigo anticipado: por lo mismo, debe haber transparencia, claridad y cifras contrastables para obtener un diagnóstico certero de la situación real. Lo anterior, sin olvidar que a partir de los sucesos de octubre de 2019 se ha hecho posible producir los cambios que actualmente experimenta el país, principalmente en lo que dice relación con la Convención Constituyente.

Luego, el señor Senador previno acerca de la utilización de escuchas telefónica ilegales que realiza el ente persecutor en nuestro país, sin que hasta la fecha se sepa quiénes son objeto de ella ni dónde quedan esas grabaciones y si se destruyen o no.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger**, mostrándose contraria a esta iniciativa de ley, sostuvo que no es el marco adecuado para llevar a cabo una discusión en materia de prisión preventiva. Las normas vigentes, sostuvo, afectan a la totalidad de los imputados y no sólo a quienes pudieron cometer algún delito en el contexto del estallido social. Además, no es posible confundir a aquellas personas que protestaron pacíficamente por necesidades y cambios sociales con las que abusaron de estas protestas para delinquir y destruir bienes públicos y privados. El mal funcionamiento de la medida cautelar de prisión preventiva no puede ser el fundamento para una iniciativa de estas características, que valida la violencia como instrumento de manifestación de descontento y coloca en riesgo nuestra convivencia democrática.

Enseguida, la señora Senadora opinó que esta Moción no regula un indulto general sino una amnistía, lo que deja a una significativa cantidad de víctimas en la imposibilidad de ejercer las acciones civiles que derivan de los perjuicios de que fueron objeto.

El **Honorable Senador señor Latorre** puntualizó que esta iniciativa plantea una salida excepcional a un conflicto social y político mediante el instrumento jurídico del indulto general. En ningún caso, añadió, el fundamento de este proyecto de ley consiste en validar la violencia o la impunidad. Esta Moción otorga beneficios en casos de delitos contra la propiedad y no por aquellos perpetrados contra personas. En esa misma línea, adujo, se podría cuestionar la cantidad de agentes del Estado encarcelados o privados de libertad por las violaciones a los derechos humanos cometidas en el contexto del estallido social. El mismo INDH ha declarado que hoy nuestro país está más cerca de la impunidad que de la verdad y la justicia.

Según dijera, mientras anteriormente se han logrado acuerdos para evitar que políticos o empresarios corruptos vayan a la cárcel, en una lógica de populismo penal se ha terminado abusando de la prisión preventiva con un sesgo de clase, afectando a personas del mundo popular. Es el caso del señor Luis Corvalán, recluido en la cárcel de Limache, con discapacidad auditiva, trabajador de la comuna de Quilpué y sin antecedentes penales, que se encuentra acusado por el incendio de la municipalidad de la misma comuna. Esta persona lleva quince meses en prisión preventiva, en circunstancias que las pruebas de su participación en los hechos consisten en la grabación de un video donde el imputado utiliza un cajero automático cerca del contexto de la protesta, más algunos testimonios. También se señala el caso del señor Giordano Santander, en la comuna de San Antonio, que lleva más de un año en prisión preventiva, en circunstancias que el único testimonio que obra en su contra es el de un policía que dice que “vio en sus ojos el ánimo homicida” al atacarlo con el vehículo.

Refiriéndose a la reparación pecuniaria de las personas afectadas, fue partidario de que el Estado se haga cargo, pudiendo pensarse en una solución de justicia restaurativa, esto es, una alternativa no privativa de libertad por el daño a la propiedad publica y privada realizado.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla**, en una aproximación política y criminológica, reflexionó acerca de si el Estado puede renunciar a su acción punitiva y, de poder hacerlo, en qué circunstancias se puede materializar esta renuncia. Al respecto, aseguró, es necesario efectuar un diagnóstico claro acerca de lo que sucedió en el estallido social y las autoridades políticas deben buscar una explicación respecto de los hechos de violencia acaecidos.

Las instituciones de indulto y amnistía, arguyó, responden a etapas históricas anteriores, donde la autoridad renunciaba a la posibilidad de castigar, remitiendo condenas y perdonando a quienes hubiesen tenido participación en delitos, con miras a un bien superior, esto es, la paz social. En este sentido, prosiguió, el Estado no puede renunciar a

una visión sistémica de cómo gobernar la sociedad y, a su vez, buscar que las tensiones sociales tengan una salida para restaurar la confianza y la estabilidad política. Nuestro país en diversas oportunidades ha tenido crisis sociales durante los siglos XIX y XX, tal como ocurrió en la guerra civil de 1891 y el golpe de Estado de 1973. No basta sólo una mirada de política criminal, sobre investigación y persecución de delitos: la Defensoría Penal Pública y el Ministerio Público debe contar con departamentos de estudio en los que se investigue por qué suceden eventos delictivos. Se requiere, entonces, una mirada como instituciones del Estado que producen insumos para otras, como el Poder Legislativo.

El estallido social del 18 de octubre, recordó, dio lugar a que por primera vez en la historia de Chile se tenga una Carta Fundamental gestada a través de la soberanía popular.

Finalizó enfatizando que lo que prima en una democracia liberal es la libertad de la persona: la prisión preventiva es una medida excepcional, principio opuesto a lo que ocurre en nuestro país.

El **Honorable Senador señor De Urresti** solicitó que en una próxima oportunidad el Ministerio Público y la Defensoría Penal Pública se pronuncien respecto del caso del señor Luis Corvalán.

El **Honorable Senador señor Araya**, coincidiendo en lo tocante a que este problema no puede ser mirado sólo desde la óptica de la persecución penal dado el componente social y político involucrado, comentó que los actores políticos pueden buscar una salida distinta a la jurisdiccional para los conflictos sociales. En la historia nacional esta situación se ha producido en varias ocasiones, como en la guerra civil de 1891, el período convulso de 1925 a 1932 y la dictadura de 1973 a 1990, donde se buscaron salidas políticas (como ocurrió con las leyes Cumplido, en el retorno a la democracia). Siendo así, no se observa inconveniente en avanzar hacia una salida distinta a la jurisdiccional.

El indulto y la amnistía, sostuvo, son dos instituciones que extinguen la responsabilidad penal, pero que tienen requisitos distintos y producen efectos jurídicos diversos. La iniciativa en estudio presenta inconvenientes de carácter práctico, a saber:

1. La cifra de los denominados presos de la revuelta. Los datos entregados por la Defensoría Penal Pública se refieren a todos los delitos que eventualmente serían indultables, de aprobarse la iniciativa. En consecuencia, no existe una separación entre personas que cometieron delitos en el contexto del estallido social y delincuentes comunes. Por lo mismo, el Ministerio Público debe actualizar la información que entregó en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado en la especie.

2. Catálogo de delitos contemplados. Se deberá discutir en particular qué delitos se consideran en este beneficio, según la gravedad de los mismos. El actual texto de la iniciativa alude a ilícitos que, en su opinión, no pueden ser objeto de indulto o amnistía. Además, la Moción presenta el inconveniente que indulta la figura agravada del delito y no la figura base del mismo.

3. Forma en que se obtiene el beneficio. En este punto, la Moción señala que basta la mera prueba indiciaria para obtener el beneficio, contradiciendo el estándar exigido en el procedimiento penal. De esta forma, el juez se vería obligado a otorgar el beneficio sin contar con la posibilidad de ponderar adecuadamente la prueba.

El **señor Fiscal Nacional** previno que el estándar del proyecto para acreditar la circunstancia que ameritaría la aplicación de este beneficio no dice relación con nuestro sistema procesal penal: se trataría de un antecedente meramente indiciario e indirecto que puede llevar a la exención de responsabilidad penal por hechos graves. Este es un estándar inaceptable, dijo, porque el beneficio no estaría dado por la prueba necesaria para acreditar que la persona se encontraba en la situación que el proyecto de ley establece. De allí que, en la medida que esta iniciativa obedece a una solución política más que jurídica, son los órganos políticos los que deben adoptar la correspondiente decisión.

Sobre la prisión preventiva, el señor Fiscal recordó que todavía no han transcurrido cinco años desde que el Congreso Nacional modificó las normas del artículo 140 del Código Procesal Penal, introduciendo una serie de presunciones. Es decir, los propios órganos colegisladores nos han conducido a un sistema de prisión preventiva estricto.

En circunstancias que el Ministerio Público se hace cargo de las causas por las cuales las personas perpetran delitos a través de la mediación penal o las políticas de justicia restaurativa, entre otras opciones, las personas que cometen delitos comunes también lo hacen en virtud de una serie de limitaciones que tiene nuestra sociedad, muchas veces producto de la pobreza o la marginación. Por lo tanto, estaríamos frente a una vulneración del derecho de igualdad ante la ley al excluir a una parte de la población penal de este beneficio, lo cual no es propio de un Estado democrático de derecho.

En ese orden, dijo, estando el organismo que representa disponible para entregar toda la información que se requiera, comentó que la prisión preventiva que afecta al señor Corvalán fue revisada por los tribunales de justicia, e invitó a quienes tengan antecedentes en esta materia a revisar los casos en forma particular, sin perjuicio de que la propia defensa del imputado pueda solicitar la revisión de la medida cautelar.

El **Director de la Unidad Especializada en Responsabilidad Adolescente y Delitos Violentos del Ministerio Público**, compartiendo que las cifras que se manejan comprenden un abanico amplio de posibilidades y no sólo a aquellos casos comprendidos en el proyecto de ley, informó respecto de la situación del señor Corvalán, por el incendio de la municipalidad de Quilpué, que a ocho meses de ocurrido el hecho la Fiscalía presentó la correspondiente acusación. Si el juicio no se ha llevado a efecto no es por una causa imputable al ente persecutor. Con todo, en este caso el juicio se fijó para el 21 octubre de este año.

Por su parte, el **Defensor Nacional (S)**, junto con puntualizar que su institución no asumió la defensa del señor Corvalán pues se encuentra en manos de un defensor privado, explicó, en lo atingente a las cifras entregadas, que se relacionan con los delitos indicados en el requerimiento de información formulado por esta instancia parlamentaria. Algunos delitos, como el robo en lugar habitado, que no están considerados. Además, se consideró un criterio de carácter temporal, es decir, un lapso que va desde el 7 de octubre de 2019 hasta la fecha de presentación de esta Moción (7 de diciembre de 2020). Y dentro de las cifras entregadas, no se encuentra incluida la relación directa entre el hecho que se está investigando o imputando y la motivación vinculada al estallido social.

Seguidamente, comentó que existe una mesa de trabajo integrada por el Poder Judicial, el Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública y Gendarmería de Chile, que tiene por objeto determinar las cifras que pudiesen otorgar mayor certeza. El problema es que si se modifica algún criterio (temporal o del catálogo de delitos), las cifras variarán.

Esta iniciativa de ley revaloriza algunas conductas y el contexto en que éstas ocurrieron, precisó, para concretar una nueva ponderación de ciertos bienes jurídicos, a fin de determinar eventualmente una sanción por parte del ordenamiento jurídico, lo cual constituye una facultad del Congreso Nacional.

Finalizó haciendo hincapié que cuando se discutió la modificación del artículo 140 del Código Procesal Penal, en materia de prisión preventiva, la Defensoría Penal Pública se opuso fundada en que se producirían los inconvenientes que actualmente se observan, esto es, un excesivo uso de esta medida cautelar, un mayor hacinamiento en nuestras cárceles, deplorables condiciones carcelarias y una afectación al principio de presunción de inocencia. Todas esas preocupaciones de la DPP, que no fueron atendidas, terminaron por materializarse.

Consultado por el **Honorable Senador señor Araya** si el Ministerio Público ha recibido denuncias o querellas relativas a montajes o a la utilización de pruebas falsas, y por el **Honorable Senador**

señor Latorre acerca de la opinión que le merece el comentario “Chile está más cerca de la impunidad que de la verdad y la justicia en materia de derechos humanos, en el contexto del estallido social” del INDH, el **señor Fiscal Nacional** enfatizó en que los primeros interesados en investigar situaciones relacionadas con montajes son los propios fiscales del Ministerio Público, y así ha sido históricamente. Añadió que si bien no se cuenta con antecedentes de este tipo, de efectuarse denuncias de este tipo se investigarían a fondo. El punto es que el ente persecutor ha dado muestras de que no se encuentra disponible para situaciones de esta naturaleza.

Sobre el comentario consultado, lo consideró antojadizo e injusto: se trata, dijo, de situaciones extremadamente complejas, tal como ocurrió en la investigación del caso de Gustavo Gatica. Actualmente, puntualizó, se están revisando todas las investigaciones en materia de derechos humanos con más de 120 funcionarios del Estado formalizados (especialmente de Carabineros de Chile), y se trabaja en conjunto y en forma coordinada con el INDH en la materia.

Al exponer ante la Comisión, el **Vocero de la Asamblea Nacional de Familiares de Presos Políticos, señor Jaime Fuentes**, señaló que este proyecto de ley es una salida política motivada por la represión que se ejerció por parte de las policías y las Fuerzas Armadas, a raíz del estallido social. El marco de esta revuelta social, arguyó, se relacionó con la precarización de la vida de la población en los últimos treinta años y las condiciones en que se encontraban las familias más vulnerables de este país. En estas jornadas de protesta, afirmó, se produjeron graves y masivas violaciones de derechos humanos, acreditadas por organismos internacionales como Amnistía Internacional y Human Rights Watch, entre otros. En este contexto de detenciones, prosiguió, muchas de ellas fueron declaradas ilegales por los juzgados de garantía: el propio Poder Judicial detectó el aumento en 77,7% de las detenciones ilegales respecto del mismo período del año 2018, tal como lo consignó el Departamento de Desarrollo Institucional de la Corporación Administrativa del Poder Judicial y las Direcciones de Estudio y comunicaciones de dicho Poder, en febrero de 2020.

El fenómeno del estallido social, dijo, se ha visto interrumpido por la pandemia, disminuyendo las manifestaciones sociales. Sin embargo, las respuestas de las instituciones a este fenómeno no estuvieron dirigidas a solucionar el problema, sino que se trató de una respuesta de fuerza, criminalización de la protesta social y amedrentamiento, mediante la utilización de la prisión preventiva y la presentación de querellas invocando la Ley de Seguridad Interior del Estado. En este marco de protesta se dictó la denominada Ley Antibarricadas o Antisaqueos, aprobada en un contexto político de anormalidad, y que entrega una respuesta de persecución penal por parte del Gobierno en contra de las personas que se manifestaban en aras de un país distinto.

Las personas detenidas durante el estallido social, acotó, han sido victimas de vulneraciones al debido proceso, lo cual constituye uno de los motivos fundamentales para llegar a la salida política. Existen falencias en relación con el debido proceso, principalmente la ausencia del principio de presunción de inocencia. Los Ministros del Interior y Seguridad Pública y de Justicia y Derechos Humanos de la época, se refieren por la prensa los jóvenes detenidos durante el estallido social y que se encuentran en prisión preventiva como delincuentes. Es el caso del señor Giordano Santander, condenado por homicidio frustrado, donde la víctima, funcionario de la PDI, pudo observar en su mirada un ánimo homicida. Esta situación no cumple con el estándar de prueba exigido en el proceso penal. Asimismo, su hermano estuvo un año y dos meses en prisión preventiva para ser absuelto con posterioridad en base a que las pruebas fueron manipuladas por la PDI. Incluso, se solicitó el cambio de medida cautelar en diez oportunidades. De igual forma, algunos jueces de garantía con motivo de la revisión de la medida cautelar sostuvieron que los delitos por los cuales se acusaban a los jóvenes eran los más graves que se han cometido en democracia. Ninguno de estos jóvenes se encuentra acusado por lesiones u homicidio, sino por el ilícito de daños.

Otra vulneración, apuntó, la constituye la aplicación de la Ley de Seguridad Interior del Estado. En el último informe entregado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública se señaló que existen 1.054 querellas que invocan dicho cuerpo legal. No obstante, en el caso Vanguardia, donde se amenazó a una jueza de la República y se contaba con armamento de guerra, no se invocó esta normativa, tampoco ocurre esta situación en las marchas de ultraderecha. En muchos casos, después de un largo período de prisión preventiva el tribunal decreta que no se puede aplicar la citada ley al no concurrir los requisitos para establecer una condena. Con la aplicación de dicho cuerpo legal se consigue que las penas aumenten al doble, requiriéndose necesariamente la aplicación de la prisión preventiva. En cuanto al uso excesivo de la prisión preventiva, hizo presente que el propio Ministro de Justicia y Derechos Humanos señaló que desde octubre de 2019 se ha producido un uso indebido de dicha medida cautelar: existen jóvenes que están por cumplir dos años en esta situación a la espera de juicio. Además, prosiguió, se deben sumar las afecciones psicológicas de estas personas privadas de libertad, las cuales se han visto acentuadas a causa de la pandemia y la suspensión de las visitas en los recintos penitenciarios. En este sentido, recordó el caso de David, joven de la revuelta que se encuentra en prisión preventiva y cuya madre falleció mientras esperaba que recuperara su libertad. La acusación de este joven, añadió, se basa en la declaración de dos efectivos policiales.

Sobre las condiciones humanitarias, el Vocero de la Asamblea Nacional de Familiares de Presos Políticos comentó que las cárceles en nuestro país no tienen las condiciones para resguardar y

respetar los derechos humanos. Así las cosas, los jóvenes han debido convivir con un ambiente de extrema violencia en los recintos penitenciarios, donde muchos han sido apuñalados por delincuentes comunes, y tampoco se les ha podido asegurar alimentación adecuada y acceso al agua. En lo que atañe a las condenas por juicio abreviado, precisó, muchos de quienes aceptaron esta instancia actuaron motivados por las inclemencias de las vulneraciones de derechos humanos al interior de los recintos penitenciarios, por lo que fue una salida para ellos.

Concluyó advirtiendo que, en su opinión, no se puede confiar en el Poder Judicial, porque no ha actuado a la altura de lo que es conceptualmente una protesta social, que exige ponderar situaciones humanitarias. En ese marco, puntualizó, urge la pronta aprobación de esta iniciativa, pues hay jóvenes que ya cumplirán dos años en prisión preventiva.

A continuación, hizo uso de la palabra, por el **Grupo de Iniciativas por la Libertad de los Presos Políticos de la Revuelta, la señora Raquel Torres**, quien sostuvo que esta organización representa a la sociedad civil, destacando que esta demanda no representa solamente a los familiares de las personas privadas de libertad. Como las violaciones de derechos humanos se han intensificado desde el estallido social, instó por la pronta tramitación de este proyecto de ley, atendido su sentido de urgencia por la necesidad de alcanzar la paz social y la formación de una nueva sociedad, a través de la nueva constitución. En materia de derechos humanos, advirtió, nuestro país no ha creado las condiciones necesarias para que nunca más se violen estas garantías fundamentales. De allí la pertinencia de esta iniciativa, que mitigará el sufrimiento de los familiares de las personas privadas de libertad. Las primeras detenciones masivas que se realizaron afectaron a jóvenes de enseñanza media, abarrotándose los recintos del SENAME. Estas detenciones se realizaron en condiciones de violencia, vulnerándose los tratados internacionales ratificados por nuestro país en materia de infancia. Organismos internacionales de derechos humanos, al tenor de los informes que han emitido, dan cuenta que el Gobierno y las instituciones desconocen la gravedad de la situación, cuestionan las cifras y niegan la responsabilidad por los crímenes en materia de derechos humanos. La forma en que se han llevado a cabo las detenciones efectuadas por Carabineros, opinó, le quitan validez a la prisión preventiva que sufren los jóvenes. En la mayoría de los casos han persistido conductas de abuso, tratos crueles, golpizas, desnudamientos, simulacro de ejecuciones, violencia sexual, secuestro, etc. Estas conductas, enfatizó, tienen un sesgo de clase y afectan principalmente a niñas, mujeres y minorías sexuales. Los informes de Amnistía Internacional dan cuenta de estas violaciones de derechos humanos, enmarcadas en una política cívico-policial deliberada, intencional y sostenida de daño y castigo hacia los manifestantes, con un patrón de tipo, modo y coordinación respecto de la represión. Estas prácticas, explicó, se encuentran orientadas a amedrentar, mediante la crueldad de los agentes del Estado. A ello se suma

la inexistencia de políticas por parte de las autoridades del Estado, en relación a investigar y asumir responsabilidades en materia de derechos humanos. Los aspectos mencionados, adujo, configuran las características de una persecución política.

En ese marco, prosiguió, se ha instrumentalizado el sistema judicial para el fin de la persecución política con el uso indiscriminado de la prisión preventiva como medida cautelar, vulnerando el principio de inocencia. En su concepto, hay una estrategia sistémica de debilitamiento moral y psicológico del enemigo, a partir de la presentación de querellas invocando la Ley de Seguridad Interior del Estado por el Gobierno. Tanto la prisión preventiva extendida, como los montajes realizados, son componentes de esta estrategia, y exponen a los jóvenes a condiciones carcelarias extremas. La mayoría de estos jóvenes tienen enfocados sus planes de vida en estudios, trabajos, o son jefes de familia. La afectación de la salud mental es parte de lo que se considera tortura institucional, lo cual se potencia con la sensación de injusticia y vulneración y genera un trauma cuya superación será muy compleja para las víctimas y sus familias. Son numerosos los casos de jóvenes que han quedado en libertad después de un largo período de prisión preventiva, sin que exista ninguna acción del Gobierno tendiente a la reparación, por lo cual la impunidad se está instalando al igual que en la época de la dictadura.

Refiriéndose al caso de Giordano Santander, llamó la atención acerca de la capacidad del funcionario de la PDI para hacer una evaluación psicológica sólo mediante la mirada y determinar una intención homicida del imputado. Del mismo modo, manifestó su preocupación por la consideración de dicha situación como una prueba válida para sentenciar a cinco años de cárcel a una persona, más aún si a los peritos judiciales se le exigen solamente pruebas objetivables. La duda que surge es cuáles serían los estándares para determinar que se está ante un juicio justo, y si se puede hablar de imparcialidad si los propios fiscales, en sus redes sociales, se dedican a denostar y descalificar a las personas que se manifiestan.

En lo que atañe a la salud mental, la señora Torres indicó que los problemas de esta índole repercuten principalmente en niños. Muchos de estos jóvenes cumplieron la mayoría de edad estando privados de libertad y, posteriormente, han sido absueltos. Muchos de estos jóvenes se encuentran abandonados y requieren atención del Estado, por lo que este indulto puede ser un camino de reparación. Los estándares en que se está trabajando para hacer justicia llevan a concluir que se busca encarcelar la pobreza, lo que constituye una clara distorsión valorativa: mientras quemar un trozo de madera de una banca de plaza lleva una pena de siete años de cárcel efectiva y la intención homicida de una mirada implica cinco años de cárcel, para otros delitos (como los económicos) sólo se sanciona con la obligación de asistir a clases de ética. Ninguno de los

jóvenes de que se trata es acusado por algún crimen de sangre, narcotráfico, cohecho, lavado de activos, crímenes de lesa humanidad o delitos económicos. Estos jóvenes tienen derecho a la presunción de inocencia, sobre todo cuando sólo expresaron su sensación de injusticia y el deseo de transformar esta sociedad para alcanzar una vida digna, lo que coincide con el sentimiento de gran parte de la ciudadanía. En este orden, adquiere importancia destacar el contexto en que ocurren estas manifestaciones, con una sociedad limitante del desarrollo humano.

Enseguida, recordó que la dictadura cívico-militar mediante una criminal persecución política (como la actual) instaló las bases para un modelo neoliberal que cambió radicalmente la concepción de la sociedad: nuestro país se encuentra sumido en una profunda crisis de legitimidad que se expresa en la creciente desconfianza en las instituciones y en los representantes de los diversos poderes del Estado, así como el cuestionamiento absoluto de las normas legales que sostienen este modelo económico neoliberal y que son las mismas que mantienen a estos jóvenes encarcelados. En consecuencia, se trata de responsabilidad institucional porque se está persiguiendo a personas que salieron a manifestarse, lo que quedó simbolizado con el salto de torniquetes exigiendo una vida digna.

La personera hizo hincapié en que, en circunstancias que el proceso constituyente se generó gracias a estos jóvenes y todas las víctimas de la represión y siendo éste un contexto histórico excepcional, corresponde una profunda reflexión de todos y una solución concordante, como sería esta iniciativa legal. La paz, arguyó, es obra de la justicia.

A continuación intervino en representación de la **Agrupación de Madres de la Plaza Colón, la señora Karen Tello**, quien, luego de abogar por juicios justos para los jóvenes privados de libertad por los hechos ocurridos durante el estallido social, solicitó que el Estado debe hacerse cargo de los presos de la revuelta. La diferencia entre la razón por la que se encuentra privado de libertad un reo común y aquella por la cual lo están los jóvenes de la revuelta, explicó, radica en que estos jóvenes fueron detenidos, procesados, juzgados y, en su mayoría, condenados por hechos acaecidos en un contexto derivado de un conflicto político. Fue el Estado el que en tiempos convulsos dictó la Ley Antibarricadas, a raíz de un problema político y no por una situación de delincuencia común. Para esta última hipótesis, sostuvo, bastaba con subir las penas de los delitos existentes; no obstante, se dictó una ley que suscita alta controversia.

El fundamento de este proyecto de ley radica en la vulneración de los derechos de los jóvenes de la revuelta. Estos atropellos, adujo, se han dado en dos sentidos: por una parte, estos jóvenes fueron detenidos violentamente por la policía y fueron sometidos a tratos degradantes, obteniéndose declaraciones sin ninguna garantía; por otra,

estas prácticas maliciosas no han sido cuestionadas por quienes deben velar por la legalidad del proceso. Así, los fiscales no cuestionan la obtención de evidencia y la utiliza en tribunales para obtener la medida cautelar de prisión preventiva, que se ha transformado en un mecanismo de coerción y extorsión para los jóvenes. Después de prolongados períodos de prisión preventiva los imputados han debido aceptar la aplicación de procedimientos abreviados a cambio de su libertad. De este modo, se obtiene una validación de los antecedentes de la investigación, especialmente de las declaraciones de los policías, y los jueces se ahorran un procedimiento largo y dictan condena. Toda la institucionalidad se comporta como juez y parte, y los familiares de estos jóvenes se sienten abandonados por el sistema, las leyes y el Estado. Quienes van a un juicio oral son castigados con mayor rigor, sin cumplir con los estándares judiciales. Los procedimientos permiten que los jueces dicten condena mediante las declaraciones de los policías, considerándolas pruebas suficientes para truncar la vida de un joven que estuvo en las calles reclamando por una mejor vida para todos. Los jóvenes privados de libertad son estudiantes y trabajadores con irreprochable conducta anterior, que fueron reprimidos por la policía (en Antofagasta, 34 niños y jóvenes pasaron por cárceles, y más de 50 se encuentran sometidos a procesos con distintas medidas cautelares).

La señora Tello, solicitando que se reconozca el contexto de la detención de estos jóvenes, propuso el establecimiento de una comisión transitoria que revise sus casos y sea capaz de distinguirlos de la delincuencia común, permitiendo la materialización de juicios justos, incluso respecto de aquellos que terminaron en condena. Por ejemplo, señaló, su hijo Axel Pizarro, que fue detenido a la edad de 17 años siendo estudiante del Liceo Comercial de Antofagasta y sin antecedentes penales, ha estado sometido a prisión preventiva durante siete meses, sin que todavía haya comenzado su juicio.

A continuación, en representación de la misma organización expuso la **señora Paola Palomera**, madre de Nicolás Piña, joven detenido en las inmediaciones de la Plaza Baquedano el 12 de febrero de este año, y que fue reducido a golpes por personas vestidas de civil y encapuchadas. A dicho lugar, dijo, llegó un furgón blanco con vidrios polarizados, del que descendieron personas vestidas de jeans y casacas, que se llevaron a su hijo sin identificarse en ningún momento. Luego, recibió una llamada de la 33ª Comisaría de Ñuñoa, a la que concurrió para ser informada de que su hijo había sido detenido por la quema de un furgón policial. Este joven, que se encuentra en prisión preventiva en la cárcel Santiago Uno y cuya investigación ha sido deficiente, padece de un estado emocional deprimido. Por tal razón, pidió que se haga justicia para su hijo, pues durante el proceso se ha vulnerado constantemente la objetividad, y reafirmó la necesidad de que se dicte a la brevedad esta ley de indulto.

A nombre de la misma entidad, la **señora Francis Espinoza** abogó por que se adopten iniciativas importantes de reparación frente a un Estado que se debe hacer responsable por las personas privadas de libertad a raíz del estallido social.

El **Honorable Senador señor De Urresti** valoró los testimonios entregados ante esta Comisión y señaló estar impactado por la utilización de la medida cautelar de prisión preventiva en esta magnitud, por cuanto excede lo justificable en un proceso. Nuestro sistema procesal penal, añadió, debe fundarse en la transparencia y en el pleno respeto de los derechos fundamentales, lo cual se traduce en un debido proceso. Un joven que protesta no se transforma necesariamente en un delincuente, y la prisión preventiva no puede utilizarse como una sanción anticipada.

El señor Senador previno acerca de la dificultad que ha entrañado para esta instancia parlamentaria determinar el número de casos que califican en la hipótesis del proyecto, y requirió a los organismos competentes la entrega de antecedentes acerca de los casos que se han denunciado ante esta Comisión.

El estallido social, adujo, ha permitido que el país decidiera darse democráticamente, mediante una convención constitucional, una nueva Carta Fundamental.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla**, luego de recordar que previamente esta iniciativa fue tramitada por las comisiones de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía y de Seguridad Pública, sostuvo que siendo Presidente de esta última instancia parlamentaria votó favorablemente la idea de legislar en la materia, persuadido de que el estallido social forma parte de un conflicto político social, tal como ha ocurrido en otras ocasiones en la historia nacional. En todos esos momentos de inestabilidad institucional se han dictado leyes de amnistía y de indulto. Pero, precisó, a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento le compete analizar los aspectos jurídicos de esta Moción: un punto a dilucidar es si corresponde a un indulto o a una amnistía. Si bien ambas instituciones extinguen la responsabilidad penal, arguyó, producen efectos jurídicos diversos. Además, cabe determinar si esta normativa se aplicará a quienes se encuentran condenados o imputados con medidas cautelares, como la prisión preventiva.

El estallido social, enfatizó, responde a una anormalidad del cuerpo social y expresa la existencia de un conflicto político: ello demanda una voluntad distinta del Estado, tal como ocurrió en España a propósito del conflicto entre el gobierno central y el de Cataluña.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger**, comprendiendo el dolor de las madres que expusieron en esta instancia

parlamentaria, destacó la necesidad de asentar que las personas son responsables jurídicamente de los actos que cometen, y manifestó su confianza en el Poder Judicial como institución y su prescindencia de alguna forma de persecución en contra de quienes participaron en el estallido social. En este orden, añadió, debe reiterarse la prohibición que recae sobre los parlamentarios de inmiscuirse en procesos judiciales pendientes, por mandato del artículo 76 de la Constitución Política de la República. El ordenamiento jurídico nacional contempla diversos recursos para corregir eventuales vicios o defectos de que pudieren adolecer las resoluciones judiciales.

En lo tocante al uso excesivo de la prisión preventiva, señaló que es una situación que afecta a todos los imputados bajo esa medida cautelar por igual, y no sólo a aquellos que se encuentran privados de libertad en razón del estallido social. Si bien corresponde distinguir entre quienes se encuentran privados de libertad debido a la participación en hechos delictivos derivados del estallido social y los delincuentes comunes, también cabe hacerlo respecto de las personas que se manifestaron pacíficamente y quienes cometieron ilícitos que afectaron a los que perdieron sus negocios. Las personas que cometieron delitos, en el contexto que sea, deben responder ante la justicia y no ser objeto de indulto o amnistía.

El **Honorable Senador señor Araya** señaló que el estallido social trajo a la palestra los problemas de nuestro sistema de persecución penal. Lo que han tenido que experimentar los jóvenes de la revuelta no consiste en una persecución política propiamente tal, sino que deriva de las falencias generales que presenta nuestro sistema penal. Lo que se necesita es introducir ajustes en nuestro sistema procesal penal, toda vez que ya su reforma y la relativa al Ministerio Público cumplieron un ciclo. Las normas del debido proceso se vinculan directamente con la duración del proceso.

Cada vez que ocurre un hecho de violencia con repercusión social, prosiguió, se propone el aumento de penas como una respuesta política ante los hechos, lo que ha derivado en desajustes respecto de la escala de penalidad. Así, son muy dispares las sanciones asignadas a los delitos económicos que las de aquellos que afectan la vida o la integridad física. Una situación similar se produjo con el Código Procesal Penal, que originalmente reservaba la prisión preventiva para las situaciones más graves y complejas.

No existiendo, dijo, ninguna institución del Estado que cuente con cifras claras acerca del número de personas privadas de libertad a causa del estallido social (porque se carece de un sistema estadístico unificado en la materia), la iniciativa tiene un carácter complejo por los efectos que puede producir en el sistema penal. Por lo mismo, esta

salida política debe adoptarse en función de la justicia y para sus reales beneficiarios, no para delincuentes comunes.

El señor Senador abogó por la creación de una comisión que establezca una verdad histórica en relación con los hechos y las personas afectadas por una persecución penal injusta o por daños o saqueos, y de este modo establecer la correspondiente reparación.

La **señora Espinoza**, valorando las opiniones de los miembros de la Comisión, comentó que la discusión no avanza si se detiene sólo en la prisión preventiva y las cifras. Se requiere una discusión política consistente: el estallido social provocó un cambio en el país, una relación social de ciudadanos que se transforman en actores políticos. En ese marco, se necesita también examinar la legislación comparada reciente en esta materia. Los procesos penales que se han llevado a cabo contra estos jóvenes se encuentran viciados desde su origen, y se caracterizan por la aplicación indiscriminada de la medida cautelar de prisión preventiva y juicios abreviados.

A continuación, la **personera de la Agrupación de Madres de la Plaza Colón, señora Marcela Mercado**, precisó que la agrupación que representa entregó a la Presidencia del Senado una nómina detallada con fechas y números de causa de los denominados presos de la revuelta, y se comprometió a hacer entrega de la lista a esta Comisión.

Lo que reclama su organización, apuntó, son juicios y procesos justos, por lo que determinar los delitos que serán excluidos de esta regulación resulta fundamental. En Antofagasta, de las 34 personas privadas de libertad, 18 optaron por juicio abreviado con el objeto de obtener su libertad, aceptando culpabilidad, sin cambio de medidas cautelares. En el caso de Sergio Vacca, de 16 años, mejor alumno del Liceo de Hombres de la misma ciudad en 2018, se terminó aceptando responsabilidad por homicidio frustrado de carabineros para obtener la libertad. También es necesario revisar la situación de jóvenes condenados que se encuentran con libertad vigilada intensiva, muchos de los cuales fueron extorsionados por el Poder Judicial para acceder a su libertad. El 93% de los jóvenes privados de libertad en Antofagasta, a raíz del estallido social, no tenía antecedentes penales, con edades que fluctúan entre 20 y 30 años, sin perjuicio de que esta comuna fue especialmente golpeada con el número de menores de edad privados de libertad.

El **Director Ejecutivo de la Multigremial Nacional, señor Álvaro Izquierdo**, expresó que la entidad que representa se siente violentada por el proyecto que ocupa actualmente a la Comisión, dado que se pretende otorgar una dispensa de naturaleza penal a quienes destruyeron miles de emprendimientos a lo largo del territorio nacional. Sostuvo que, además, han alcanzado el convenimiento de que en Chile no

hay presos políticos, toda vez que las personas detenidas no han sido encausadas por las ideas que profesan, sino que por haber saqueado, destruido o incendiado propiedad pública y privada o por haber atacado a las fuerzas de orden y seguridad.

A mayor abundamiento, indicó que, según cifras entregadas por el Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, alrededor de 15.000 micro, pequeñas y medianas empresas fueron afectadas durante el período en que llevó a efecto el denominado “estallido social”. De hecho, en barrios emblemáticos de la ciudad de Santiago, como Baquedano, Bellavista y Lastarria, las ventas disminuyeron en un 80%, debido a la violencia que se constataba en las calles aledañas e, incluso, un 30% de esos negocios cerraron definitivamente. A modo de ejemplo, citó la galería Crown Plaza, en que sólo 10 de los 100 locales que había lograron subsistir, y los testimonios de comerciantes del sector que señalan que sus ventas no superan el 15% de lo que acostumbraban a vender antes del estallido. Agregó que en los barrios de la capital afectados se perdió un 70% de los puestos de trabajo, esto es, alrededor de 7000 empleos, afectando a un número similar de familias que dependían de esos ingresos.

Por otra parte, cifró en 9000 emprendedores en el país que sufrieron daños en sus locales. En la zona cercana a la Plaza Italia en Santiago, aproximadamente un 80% de los negocios tuvo perjuicios materiales. Asimismo, cerca de 30.000 vecinos de esa zona viven con miedo por las jornadas de destrucción que han soportado; muchos de ellos abandonaron sus viviendas y barrios y otros han tenido secuelas de tipo psicológico. De consiguiente, adujo que liberar a quienes causaron tanto daño es, en sentido figurado, un golpe en la cara a todas esas personas, vecinos y emprendedores que fueron perjudicados, víctimas silenciosas que aún esperan justicia. Preguntó, entonces, quién podrá explicar una situación de esa naturaleza a todas las victimas que ha mencionado.

En las regiones, continuó, se vivió una situación similar y que derivó en que los pequeños empresarios deban vigilar y hacer guardia en sus locales prácticamente durante las 24 horas del día. Relató igualmente que las regiones de Valparaíso y Biobío fueron fuertemente afectadas y, en algunos casos particulares, nombró la situación de la ciudad de Valdivia, en que los ingresos de los pequeños y medianos empresarios se redujeron entre un 70% y un 80%; de Temuco, que evidenció una reducción de un 80% en ese ítem; y de Antofagasta, que mostró una rebaja de un 70%.

Acto seguido, manifestó que, antes de abocarse a la aprobación de la presente iniciativa, el Congreso Nacional debería priorizar medidas legislativas que denoten una preocupación por la reparación de las víctimas reales, como la proposición de ley de reparación a víctimas de violencia rural en la Macrozona Sur, proyecto en cuya formulación trabajó arduamente la Multigremial, pero que no ha sido considerado con la urgencia

necesaria. Instó a recuperar el sentido común en esta materia y no dejar que proclamas como las de la denominada “primera línea” dirijan el debate público. Por ello, proyectos como el discutido violentan al gremio que representa al pretender exculpar a los autores de hechos dañosos, por el hecho de que en algunos casos se habría constatado abuso de agentes del Estado. Si en algún caso se verificó esa última situación -lo cual debería ser investigado-, ello no obsta a que también se castigue a quienes destruyeron y saquearon propiedad pública y privada.

En comentarios de orden jurídico, planteó que exculpar a quienes aún no han sido condenados revela que la iniciativa legal en realidad pretende una amnistía y no un indulto, lo que, en los hechos, implicaría una renuncia por parte del Estado a investigar, perseguir y sancionar conductas delictuales, abandonando a las víctimas. Por lo demás, que el reproche penal no quede consignado en los antecedentes de los autores de los ilícitos conllevará la imposibilidad de que los afectados presenten querellas contra los responsables o pretendan demandar al Estado por falta de servicio. En definitiva, el proyecto en análisis no sólo se sustenta en una situación injusta, sino que también vulnera derechos civiles de miles de personas y crea una clase privilegiada de ciudadanos que cometieron delitos violentos y que quedarán impunes. El precedente que se originaría sería totalmente errado y legitimaría la violencia y la delincuencia, sentenció.

Al finalizar, citando al sacerdote Felipe Berríos, postuló que lo que se busca es “justicia de verdad y no un indulto”.

Seguidamente, el **Presidente de la Multigremial Ñuble, señor Alfredo Wahling**, junto con sumarse a las palabras expresadas por el expositor que le antecedió en el uso de la palabra, relató que las protestas y los desmanes asociados a ellas perjudicaron enormemente al comercio de la mencionada región, dañando una gran cantidad de puestos de trabajo. Si bien no es contrario al ejercicio del derecho a manifestarse en términos pacíficos, es preciso tener a la vista que gran cantidad de personas aprovechó esa oportunidad para destruir bienes públicos y privados y, en tal sentido, llamó a respetar las investigaciones en curso y aceptar los dictámenes que en cada caso emitirá la justicia.

En virtud de lo expuesto, consideró perjudicial y un mal precedente para el futuro la discusión sobre el presente indulto, pues tendrá como consecuencia que se repitan esos hechos dañosos, al no generar responsabilidad penal para sus autores. Exhortó, entonces, a tener como prioridad el bien general del país y la racionalidad al momento de decidir sobre esta iniciativa de ley.

A su vez, el **Presidente de la Corporación Comercio Unido de Valparaíso, señor Héctor Arancibia**, puso de

manifiesto que la zona de la calle Condell en Valparaíso sufrió una destrucción inusitada en el contexto de las protestas sociales. No obstante, como representante de una gran cantidad de trabajadores de esa ciudad, puede asegurar que no hay una postura contraria de ellos a las manifestaciones que se desarrollan de forma pacífica. Aunque en ocasiones se constata la presencia de algunos vándalos, en las manifestaciones que se originaron a partir del mes de octubre del año 2019 también se verificó la participación de delincuentes y, de hecho, en oportunidades quienes protestaban pacíficamente increparon a quienes pretendían destruir o saquear los comercios. Aseveró que, hasta antes de las protestas, la calle Condell se erigía como la principal arteria comercial de la capital regional y, por lo mismo, se ha intentado que los sucesos que la afectaron no repitan la senda que en su momento se constató en la histórica calle Serrano, que aún no muestra signos de recuperación.

En algunas cifras para contextualizar el drama que han vivido, aseguró que cerca del 40% del comercio de la calle Condell fue destruido. De hecho, actualmente se aprecian numerosos locales quemados, desocupados o en arriendo, mientras que aquellos que aún siguen funcionando se han convertido en verdaderas fortalezas, con atención de público sólo a través de pequeñas aberturas. Sostuvo que, durante aproximadamente cinco meses, las actividades comerciales no se pudieron desarrollar de manera normal. Incluso, los pocos comercios que abrían no superaban el 15% o 20% de sus ventas habituales. Asimismo, comentó que grupos de comerciantes organizados vigilaban hasta altas horas de la madrugada los locales comerciales, aunque de todas maneras no podían controlar los ataques de turbas cuando estaban conformadas por un gran número de personas. En ese contexto, la situación de mayor gravedad se verificó los días 26 y 27 de noviembre de 2019, fechas en que la destrucción de calle Condell fue significativa, con más de 20 locales saqueados e incendiados. Antes de esos hechos, el acalde de Valparaíso, señor Jorge Sharp, el ex Rector de la Universidad de Valparaíso, señor Aldo Valle y siete concejales, recurrieron a la Corte de Apelaciones de la ciudad en contra del actuar de Carabineros de Chile, dejándolos sin mayores herramientas. Añadió que para los comerciantes porteños el denominado “estallido social” duró alrededor de dos semanas, puesto que las demandas principales sociales que se promovían se diluyeron con el tiempo, quedando sólo en el debate público la idea de una asamblea constituyente.

A continuación, afirmó que en esa época se podía distinguir a los distintos grupos que se adueñaron de las calles, con líderes que los dirigían mediante el uso de teléfonos celulares o con el envío de emisarios. Estos últimos eran situados en lugares estratégicos y, por ejemplo, algunos de ellos golpeaban postes de metal para dirigir los ataques, golpes que aún aterran a los comerciantes del sector. También se advertía a delincuentes que fomentaban barricadas en las calles para aislar la zona y permitir el ingreso de vándalos con herramientas para romper las cortinas de

los locales y saquearlos. Por último, era posible divisar el ingreso al lugar de numerosos automóviles, la mayoría de ellos sin patente y conduciendo contra el tránsito o por las veredas, para trasladar los bienes robados. Posteriormente, era posible ver a los delincuentes exhibir las especies robadas en redes sociales, jactándose de los “trofeos” conquistados. Lo anterior se complementaba, además, con la destrucción de propiedad pública, como luminarias, semáforos, cámaras de vigilancia paraderos de buses, veredas, plazas y estaciones de trenes, entre otras. Situaciones de esa magnitud no se han repetido este último tiempo. En su opinión, pudo influir que los cabecillas de esos grupos estén actualmente en recintos penitenciarios. En el debate público se ha pedido indultos e incluso indemnizaciones económicas para quienes devastaron gran parte del país, sin que se tome en consideración a las verdaderas víctimas del comercio establecido, que vieron destruidos en instantes sus esfuerzos y esperanzas, junto con los empleos de miles de trabajadores.

Finalmente, solicitó dejar de lado el populismo en este ámbito y que se asegure que los emprendedores podrán ejercer sus labores en paz y tranquilidad.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** coincidió con tales planteamientos, e instó a distinguir entre aquellas personas que empatizaron con las demandas sociales que se formularon en las manifestaciones, de los delincuentes que destruyeron el trabajo que forjaron por años muchos comerciantes. En la actualidad, arguyó, no hay presos políticos en el país: las personas que han sido procesadas en el contexto del estallido social no lo han sido por sus ideas, sino que por incurrir en conductas tipificadas como delitos. Es propia de un Estado de Derecho la tarea de persecución de hechos delictivos.

Las principales víctimas de la revuelta, puntualizó, fueron los comerciantes y emprendedores que perdieron sus fuentes de ingresos, que les permitían mantener a sus familias y dar empleo a miles de personas. Por lo mismo, si en algunos casos se constatan situaciones de abusos o vicios en los procedimientos relativos a ciertas personas corresponde que sean debidamente investigados, pero ello no significa eximirlas de toda responsabilidad.

El **Honorable Senador señor Araya**, hizo notar que a los miembros de esta instancia parlamentaria les corresponde la labor más compleja en la tramitación de esta iniciativa, a saber, la discusión jurídica, con independencia de que la solución se sustente en un debate de orden político. En definitiva, se debe determinar la forma de construir paz social con justicia, en el marco que provee el ordenamiento jurídico.

Refiriéndose a la experiencia que recabara con comerciantes de la ciudad de Antofagasta, sostuvo que fueron reuniones que

le permitieron conocer lo que sucedió en el centro de la ciudad y en otros sectores. En estos encuentros, añadió, le manifestaron el deseo de los ciudadanos de conocer la verdad de lo ocurrido y los responsables de los hechos que dañaron la propiedad pública y privada. Al efecto, estimó complejo sancionar una propuesta legislativa que no permita, a lo menos, establecer lo que acaeció y los autores de las conductas delictivas, con independencia de que, después de que ello sea establecido por un tribunal, el poder político, en aras de la paz social, determine una legislación de indulto. Las personas que fueron afectadas en sus negocios o comercios, dijo, también tienen derecho a ser reparadas. De allí que instara por resolver esta materia de forma equilibrada con aquellos casos en que se ha hecho un uso abusivo de la prisión preventiva.

Garantizó que la Comisión que preside hará el mayor esfuerzo posible para avanzar en una solución que asegure paz social y justicia en el marco que provee el ordenamiento jurídico.

Finalmente, preguntó a los expositores por el estado de tramitación de las investigaciones del Ministerio Público por los hechos que afectaron a sus representados.

El **Honorable Senador señor Galilea**, expresó que en esta discusión es preciso hacer una clara diferenciación entre quienes delinquieron con el solo ánimo de destruir y robar y quienes se manifestaron pacíficamente. Por lo demás, la acción de los delincuentes no dio inicio al proceso constitucional que hoy se lleva a cabo y, de hecho, jamás considerará un héroe nacional a quien se dedicó a cometer actos delictivos, pues ello se convertiría en un precedente nefasto. Agregó que en todo país civilizado las reuniones y manifestaciones siempre deben ser permitidas, mientras sean de carácter pacífico y sin armas.

Luego, en lo que atañe a los fundamentos del proyecto, indicó que el hecho de que se verifiquen demoras injustificadas en los procesos judiciales de personas privadas de libertad, si bien es una circunstancia que se debe atender, no puede derivar en impunidad para quienes incurrieron en actos reprochables. A modo de ejemplo, citó el incendio de una caseta de peaje con una cajera en su interior que se llevó a cabo en la región del Maule, hecho que, en su opinión, en caso alguno es indultable o amnistiable.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** manifestó comprender el difícil escenario familiar y gremial que los comerciantes han debido sufrir a consecuencia de los desmanes que se suscitaron a partir del estallido social. Asimismo, destacó que, al representar a la región de La Araucanía, ha sido testigo de una situación de conflicto permanente y de larga data, lo que también le permiten entender las circunstancias relatadas. Aunque en la ciudad de Temuco se efectuaron

numerosas marchas, no se constató una situación similar a la de Santiago, Valparaíso o Antofagasta, lo que probablemente se debió a que en la zona sur el conflicto es de una naturaleza distinta a la de otras grandes urbes.

Llamó la atención sobre las causas por las cuales se produjo el estallido social y por qué la sociedad llegó a ese nivel de discrepancia y desavenencia, lo que no sólo se presenta actualmente en el país, sino que también en otras latitudes. Sostuvo que en su rol político jamás justificará la violencia, pero sí es parte de su labor encontrar una explicación a esos fenómenos sociales, que cada cierto tiempo se repiten en Chile. Agregó, en ese sentido, que el Estado tiene una responsabilidad con los que sufren daños en sus negocios, bienes y en su integridad, dada su obligación de resguardar la seguridad pública.

Si el Estado estima conveniente renunciar a su poder punitivo en aras de la paz social, adujo, lo ideal en este caso sería la conformación de una comisión que tenga como propósito establecer la verdad de los hechos acaecidos y las reparaciones debidas. Así, habría una fórmula más sistémica que la que podría otorgar una legislación de indulto o amnistía.

Sin perjuicio del estudio en particular de la iniciativa, concluyó, en que se distinguirán los sujetos que podrían ser objeto de indulto, también resulta adecuado que el Estado en su conjunto adopte una decisión política integral para resolver las consecuencias derivadas del estallido social.

Por su parte, el **Honorable Senador señor Galilea** observó que las tensiones y los episodios de violencia que se constatan en las sociedades raramente culminan con solicitudes de indulto para quienes contravinieron el orden jurídico, especialmente por la errónea señal que se daría. Al efecto, citó los ejemplos de las protestas de los “chalecos amarillos” en Francia o la toma de la Casa Blanca en Estados Unidos. Y reiteró que es una señal extremadamente compleja indultar o amnistiar ese tipo de conductas y, por tal motivo, instó a diferenciar claramente esos hechos violentos de los aspectos procesales que se pueden presentar en cada una de las causas judiciales en curso.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** subrayó que, en la historia de Chile, luego de cada gran conflicto social, se han generado leyes de amnistía, como en el año 1828, luego de la guerra civil de 1891 y con posterioridad al golpe de Estado de 1973. Por lo demás, el indulto y la amnistía no son instituciones especiales del derecho nacional, sino que también se evidencian en legislaciones comparadas. Por tal razón, estas discusiones, que se originan en situaciones excepcionales, requieren, en términos políticos, de soluciones sistemáticas por parte del Estado.

El **Honorable Senador señor Galilea** planteó que, si bien la amnistía y el indulto existen para resolver circunstancias de conflictividades extremas, el denominado “estallido social” no podría igualarse, por su gravedad y consecuencias, a las dramáticas situaciones que vivió el país, por ejemplo, luego de una guerra civil o de un golpe de Estado.

El **Honorable Senador señor Araya**, hizo presente que en el tema en debate resulta pertinente adoptar, primeramente, una decisión política, para luego delinear los contornos jurídicos mediante los cuales verá la luz. No obstante, expresó, con este proyecto de ley no se pueden reescribir instituciones de extinción de la responsabilidad penal y, por ello, se ha pretendido la mayor exhaustividad en su estudio.

El **Presidente de la Corporación del Comercio Unido de Valparaíso, señor Arancibia**, coincidió en que no es posible equiparar las circunstancias que se suscitaron durante el estallido social con otros quiebres institucionales en el país. En un ejemplo concreto de afectación de los comerciantes, relató lo ocurrido a un conocido empresario porteño de instrumentos musicales, quien, después de realizar una inversión importante para equipar su tienda para los meses finales del año 2019, fue totalmente saqueado, a pesar de que un grupo de comerciantes había hecho esfuerzos económicos para contratar seguridad privada y proteger los negocios de esa zona. Igual ruina se suscitó en muchos otros comercios, que fueron quemados o destruidos, con grandes pérdidas económicas para sus propietarios y numerosas pérdidas de puestos de trabajo. Habiendo sido personalmente testigo directo de escenas de vandalismo, adujo, puede atestiguar con certeza sobre el accionar de los vándalos, por lo que se mostró contrario a un proyecto de ley de indulto, sin perjuicio de que en algunos casos particulares se indaguen eventuales anomalías de carácter procesal.

El **Director Ejecutivo de la Multigremial Nacional, señor Izquierdo**, manifestó su preocupación por la existencia de dos visiones en el seno de la Comisión acerca de la materia sobre que versa el proyecto. En tal sentido, instó por la conveniencia de no perder de vista que en esta discusión también cobra importancia la situación de los pequeños y medianos comercios, la seguridad de la ciudadanía y el respeto del marco jurídico vigente. Consideraciones puramente políticas, acotó, no son las únicas que se deben observar, por lo que exhortó por avanzar en el proyecto de ley de reparación a víctimas de violencia rural en la Macrozona Sur.

En su exposición el **abogado penalista señor Jorge Bofill**, luego de advertir que ha representado jurídicamente como querellante a la Intendencia de la Región Metropolitana en algunas de las causas vinculadas a los hechos que se describen en este proyecto de ley,

hizo presente los alcances del debate suscitado acerca de su naturaleza jurídica, especialmente en lo tocante a si constituye un indulto de carácter general o una amnistía.

En ese marco, prosiguió, esta iniciativa sería difícil de clasificar tanto desde la perspectiva dogmática, como política. Trátese de indulto o amnistía, arguyó, ambas instituciones importan una renuncia de la pretensión punitiva por parte de quien tiene la facultad de ejercitarla o hacerla efectiva, tal como señala el Profesor señor Cury. Así las cosas, análisis de este proyecto hace ineludible revisar los hechos sobre los cuales sus autores adoptaron la decisión que proponen, lo que no apunta a la justificación propiamente política de la Moción, sino a las bases conceptuales del indulto o amnistía que se contempla, desde una óptica político-criminal. La respuesta, en su opinión, se encuentra en la misma fundamentación del proyecto, al tenor de la cual éste se sustenta en dos premisas, a saber:

- Capítulo I: “Los actos que revisten características de delitos, 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, 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 libertad en plazos injustificados que no tomarían lugar en circunstancias de normalidad”.

- Capítulo IV: “Los hechos imputados a los y las beneficiarias por el presente proyecto de ley, acaecieron en un contexto excepcional desde el retorno a la democracia, que se caracterizó por violaciones graves y masivas a los derechos humanos por parte de fuerzas policiales y militares, por lo que algunas de sus conductas pueden encuadrarse dentro de conceptos tales como el ejercicio legítimo del derecho a la protesta social, así como el derecho a la legítima autodefensa frente a las agresiones masivas y graves del Estado y sus funcionarios contra la población civil”.

Estas bases conceptuales, dijo, son justificadas en la Moción mediante citas a opiniones entregadas por distintos organismos internacionales y nacionales vinculados a los derechos humanos, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Amnistía Internacional, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) y la Defensoría de la Niñez. Así, por ejemplo, cuando se señala por sus autores 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 cometidas 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 CIDH".

En esa línea, adujo, las bases conceptuales de la iniciativa son incoherentes con las decisiones de política criminal que se establecen: de los propios presupuestos conceptuales se desprende que la Moción asume un contexto (o relación) de causalidad entre las manifestaciones sociales, la actuación de las fuerzas de orden y seguridad y los hechos delictuales materia del perdón parlamentario. Pero, tal contexto es muy cuestionable para justificar esta decisión legislativa, lo que obedece, al menos, a dos razones. En primer lugar, tanto la iniciativa parlamentaria como todos los instrumentos que cita, asumen que los hechos sobre que versa tuvieron su comienzo a partir del 18 de octubre de 2019 y no del 7 de octubre de ese año. De hecho, esta última fecha no aparece mencionada en ninguna oportunidad en el texto de la Moción, salvo en el artículo 2° (por ejemplo, en sus dos comunicados de prensa la CIDH situó el inicio del período relevante en el día 18 de octubre de 2019). Siendo así, se torna difícil justificar por qué se querría revalorizar las conductas constitutivas de delitos ocurridas el 18 de octubre, debido a que son de los hechos más graves que se verificaron en dicho período (como la quema de estaciones de metro o el incendio del edificio corporativo de ENEL, entre otros).

Seguidamente, expresó, el proyecto de ley sostiene que la persecución de estas personas por parte del Estado ha sido rigurosamente cuestionada por instituciones nacionales e internacionales. Este juicio, agregó, no es compartido por ninguna de las entidades citadas en la iniciativa: por ejemplo, en los comunicados de prensa de la CIDH se encuentran los siguientes pasajes respecto de los hechos de violencia, constitutivos de delito: "La CIDH condena enérgicamente todo acto de violencia, y recuerda que la protesta social es legítima en tanto se desarrolla en forma pacífica, y hace un llamado especial al Estado para investigar y sancionar los actos de violencia cometidos por personas en el marco de las protestas en contra de carabineros y terceros como los particulares". De este modo, planteó el señor Bofill, la aseveración de los autores de la iniciativa de que la persecución penal de los delitos objeto de indulto o amnistía sería cuestionada por los organismos internacionales colisiona con la declaración de esos mismos organismos. Si la CIDH condena los actos de violencia, pues no constituye una manifestación legítima de la protesta social, entonces esa violencia sólo tiene relevancia desde la perspectiva de los derechos humanos de las víctimas de esa violencia. Si el Estado renuncia a esa persecución, entonces incumple sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos de las víctimas, al no perseguir la responsabilidad vinculada a la comisión de delitos que afectaron individual y colectivamente a miles de personas. Por esta razón, el proyecto de ley incurriría en una confusión entre dos aspectos centrales de sus premisas: la referida a lo que se ha denominado como reacciones abusivas y excesivas de las Fuerzas de Orden y Seguridad (que, efectivamente, han sido objeto de cuestionamiento y crítica

por organismos nacionales e internacionales), y los hechos materia de la iniciativa. Esta vinculación causal no existe ni es compartida por ninguno de los informes de organismos nacionales e internacionales que cita la Moción. En este punto, dijo, cobra relevancia la elección de la fecha desde la cual se consideraría que unos y otros hechos se encontrarían causalmente vinculados. El contexto fáctico que pretende cubrir el perdón legislativo de los delitos cometidos a partir del 18 de octubre, simplemente no coincide con la premisa de que ellos son consecuencia de la represión, porque lo ocurrido el 18 de octubre no constituye de ninguna manera una consecuencia de ese actuar.

El déficit conceptual, arguyó, se traduce en uno de carácter técnico al iniciar el análisis jurídico del proyecto. La denominación de dicho perdón como un indulto general desconoce la naturaleza de esta institución, lo cual no es solamente una cuestión de etiquetas o nombres. Para indultar a una persona es imprescindible que ella haya sido condenada (artículo 32, N° 14, de la Constitución Política de la República; artículo 93, N° 4, del Código Penal). El efecto del indulto es perdonar la pena, mas no revalorizar la conducta: el indultado mantiene la calidad de condenado. En el caso de un indulto el perdón de la pena no supone una revalorización de su conducta, y lo que impera es una mirada de la persona y de las circunstancias en que cometió el hecho por el que resultó condenada, otorgándole el perdón. De allí que sea necesaria la existencia de una sentencia que determine cómo sucedieron los hechos. En el caso de una amnistía (que correspondería a la verdadera naturaleza de lo que se promueve), el Estado propone revalorizar las conductas que cubre: lo que normalmente sería un delito es mirado de una forma distinta, dadas las circunstancias de su comisión. En este ejercicio el proyecto fracasa, dado que la supuesta relación de causalidad entre la reacción estatal frente a las movilizaciones sociales y los hechos cubiertos por la Moción está muy lejos de encontrarse demostrada. Al punto que, por un lado, ella reconoce el carácter punible de los hechos y, por otro, los organismos internacionales se encargaron de trazar una gruesa línea entre las manifestaciones sociales y los hechos de violencia contra personas y propiedades.

Según el señor Bofill, el siguiente párrafo incluido en la fundamentación del proyecto del ley confirmaría la opinión precedente: “Los hechos imputados a los y las beneficiarias por el presente proyecto de ley, acaecieron en un contexto excepcional desde el retorno a la democracia, que se caracterizó por violaciones graves y masivas a los derechos humanos por parte de fuerzas policiales y militares, por lo que algunas de sus conductas pueden encuadrarse dentro de conceptos tales como el ejercicio legítimo del derecho a la protesta social, así como el derecho a la legítima autodefensa frente a las agresiones masivas y graves del Estado y sus funcionarios contra la población civil”. Esta idea, añadió, es muy confusa porque si esto se puede predicar de algunas conductas, respecto de las otras no se podría sostener. Sin embargo, el proyecto incluye unas y otras sin

explicar por qué se extiende la iniciativa a otras conductas que para sus autores no cabrían dentro de la descripción que hacen del contexto en que ocurrieron. Si fuera cierto que las conductas cubiertas pueden entenderse como una legítima defensa frente a una agresión, no tendría sentido perdonarlas. La legítima defensa excluye el juicio de reproche, no es una conducta punible. No hay, por ende, nada que “perdonar”.

En relación con el articulado, hizo hincapié en que no se sabe a quién se propone indultar o amnistiar, lo que además sería imposible determinar. No se trata de una falta provisoria de información que deban proveer los organismos encargados de la persecución penal, sin perjuicio de la dificultad de que ello ocurra. Lo anterior, por el catálogo de delitos incluido en el artículo 1°, que no tiene ninguna lógica interna y que incluye el homicidio, incluso calificado, los incendios más graves y no las lesiones. Tampoco es claro ni se desprende del proyecto cómo se establece la relación de cada uno de esos hechos delictivos con las movilizaciones sociales. El artículo 3° exige que los hechos hayan ocurrido “en protestas, manifestaciones o movilizaciones sociales, o con ocasión de ellas”. La fórmula utilizada es imprecisa. “En” parece significar “dentro de”. Si se trata de un “lugar”, “en protestas, manifestaciones o movilizaciones sociales” debería entenderse como algo ocurrido “en” el espacio ocupado por manifestantes. No obstante, en general los hechos de que se trata ocurrieron en lugares distintos de aquellos ocupados por los manifestantes y, más bien, fuera de ellos. Probablemente, añadió, el problema se quiso superar con la expresión “con ocasión de”: esto es, sus autores no serían parte de las protestas, manifestaciones o movilizaciones sociales, pero habrían actuado “con ocasión de” esos fenómenos. En esta tesis, la relación causal estaría totalmente ausente. En la misma línea, aseveró, el artículo 1° dispone que el beneficio se otorgaría a quienes “se encuentren o no sometidas a investigación formalizada o desformalizada, imputadas o condenadas”. Al respecto, cabe preguntase ¿Qué ocurre con las personas aún no identificadas como imputados, como en los delitos de incendio, quemas de buses, etc.? Una situación idéntica cabría en relación con las investigaciones que no han comenzado. Todo esto hace imposible determinar la identidad de las personas beneficiadas con el indulto general.

En materia procesal, previno, el procedimiento propuesto reduce el estándar probatorio al mínimo: de conformidad con el artículo 3°, “bastará la prueba indiciaria o cualquier otro medio de prueba”. Esta es una puerta abierta para autores de cualquier delito ocurrido en el marco temporal cubierto por el proyecto. Asimismo, el artículo 4° prescribe que una persona sometida a una medida cautelar y por el solo hecho de solicitar su revisión invocando lo dispuesto en los artículos anteriores, la dejará sin efecto hasta que el juez resuelva el caso. La cuestión en este orden es cómo impedir que autores de delitos completamente desvinculados de lo que se propone planteen esa solicitud, con dicha consecuencia. Es decir, suponiendo que una persona está privada de libertad por un delito

“común”, ajeno a lo que se propone en el proyecto, pero ocurrido en el marco temporal propuesto, presentará su solicitud, quedando sin efecto la medida cautelar por el solo efecto de la ley, sin que su caso haya sido aún revisado.

Finalizó su intervención reiterando que las premisas del proyecto de ley serían incoherentes y que las autoridades a las que se pretende recurrir para justificar la decisión político criminal no la comparten. Desde el punto de vista técnico, añadió, la iniciativa adolece de debilidades que la tornan impracticable.

Al hacer uso de la palabra, el **abogado de la Mesa Técnica de la Agrupación Madres de la Plaza Colón, señor Fidel Castro**, luego de instar por la aprobación de este proyecto de ley y explicar que la organización que representa reúne a un grupo de madres de adolescentes y jóvenes sometidos al sistema de enjuiciamiento penal a raíz de hechos ocurridos a propósito de la “revuelta o estallido social”, acotó que la iniciativa alude tanto a las violaciones de derechos humanos como al tratamiento que hace el sistema penal de los adolescentes, en circunstancias que ilícitos que deben ser calificados como políticos. El problema, dijo, surge del hecho de que según algunos nadie se encuentra privado de libertad producto de su pensamiento, por lo que no habrían delitos políticos sino sólo delincuencia común. En su opinión, tal razonamiento sería erróneo: la noción de delito político, al momento de su inserción en nuestra legislación, se contempla en relación a la extradición o amnistía. No obstante, sin perjuicio de que el delito se encuentre motivado por razones políticas y afecte bienes jurídicos que se puedan conceptualizar dentro del ámbito político, algunas teorías entienden que se trata de una mixtura entre uno y otro. Debe tenerse presente que al hablar de delitos políticos no se alude a una persona privada de libertad por mera conciencia. Esta es una imputación superada en el iluminismo. El pensamiento no delinque: los delitos políticos consisten en actos que tienen un tratamiento de mayor benignidad por la existencia, al momento de su ejecución, de circunstancias sociales y políticas que ameritan que personas que normalmente no debieran estar sometidas al sistema penal, finalmente ingresen a él (lo que normalmente queda condicionado por las razones contenidas en la Moción). En este marco conceptual, añadió, los delitos políticos admitirían la clasificación que sigue:

1) Delito político propiamente tal, esto es, aquel que atenta contra el orden político de los Estados.

2) Delito político mixto o complejo, esto es, aquel que atenta contra el orden político y, además, contra intereses o bienes jurídicos particulares.

3) Delito político conexo, a saber, aquel delito común que ocurre con ocasión de un delito político.

Los ilícitos ocurridos durante el estallido social, adujo, se enmarcarían dentro de los delitos políticos conexos. Lo anterior, comentó, no tiene otro efecto jurídico que ceñirse a categorías jurídicas existentes, que explican la iniciativa en trámite. La idea es que, con ocasión de ciertas circunstancias, sería posible una solución para aquellas personas inmersas en el sistema de enjuiciamiento penal a consecuencia de las manifestaciones sociales que derivaron en una respuesta estatal represiva, manifestada en actos policiales e institucionales del Ministerio Público y del Poder Judicial, que ha significado que este grupo de personas tenga un tratamiento diferenciado respecto del resto. La Moción discurre sobre transgresiones a los derechos humanos que incrementaron la movilización social: en este sentido, la falta de control de los fiscales sobre las policías y la autonomía de éstas en las investigaciones penales se han visto agravadas. Ello se traduce en el accionar de las policías sin control del Ministerio Público, la obtención de evidencia con cuestionamiento y de declaraciones de detenidos sin la presencia de abogado defensor, las denuncias por apremios ilegítimos y el manejo de evidencias y detenciones bajo supuestos falsos.

En la fase institucional, prosiguió, se observa un bajo o nulo interés del Ministerio Público de investigar seriamente las denuncias contra las policías, así como abuso de procedimientos monitorios o formalización por hechos más graves (homicidio frustrado) con el objeto de justificar la prisión preventiva. No existe un real interés de los juzgados de garantía de revisar la evidencia, mientras el Ministerio Público invoca un estándar de indicio para obtener prisión preventiva. En este contexto, sería de toda razonabilidad dictar una ley que favorezca a ciertas personas sometidas al proceso penal, iguale el estándar procesal y, por esta vía, aliviane la carga probatoria. En la fase de juzgamiento, los estándares para la condena son mas bajos que los exigidos para otro tipo de criminalidad pues en muchas ocasiones se condena con el sólo testimonio del policía (al no existir evidencia física), o invocando una prueba cuestionable u obtenida con métodos ilegales o engañosos.

Refiriéndose al temor de que esta iniciativa pueda beneficiar a la delincuencia común, considerado que dicha aprensión podría aplacarse merced al control judicial: el juez podrá constatar (en el parte policial, investigación u otros medios de prueba) que el beneficiario efectivamente se encuentre dentro del contexto planteado en la Moción. Siendo la finalidad del proyecto de ley resolver una situación específica y concreta, sería imposible que el autor de un delito común obtenga el beneficio.

Esta iniciativa, puntualizó, parece más una amnistía que un indulto general. Lo medular es que la solución sea genérica y en relación con la categoría de personas beneficiadas. No puede tratarse de una solución particular por la demora que implicaría. No altera la idea

matriz del proyecto de ley modificar técnicamente la denominación de indulto general por amnistía, porque esta última institución es la que resuelve estos temas. En esta línea argumental, declaró, el Profesor José Luis Guzmán ha sostenido que “la amnistía responde a la exigencia de facilitar la pacificación de la comunidad cuya vida hubiese atravesado un período de grave turbulencia política y social, el que por lo mismo fue ocasión inevitable para la comisión de delitos y de precaver el consiguiente colapso de la legislación penal, al ser imposible la ocupación cuando un gran número de habitantes de un país tratan de instaurar un régimen político y fracasan”.

Sobre la temporalidad, el personero planteó que podría revisarse el inicio del período correspondiente que abarca la iniciativa: el 7 o 18 de octubre. Este sería un punto de menor entidad, si se piensa en la magnitud del proyecto y en los beneficios que puede otorgar. Sin embargo, hizo presente que el inicio de las movilizaciones es previo al estallido acaecido el 18 de octubre.

En cuanto al catálogo de delitos, solicitó que se estudien las situaciones de robo en lugar no habitado por la clasificación que hace la policía de los detenidos. Al respecto, sostuvo que en muchos casos se detuvieron personas en lugares incendiados bajo el cargo de robo en lugar no habitado, por encontrarse dentro de un local.

En lo meramente procesal, estuvo por permitir que las personas condenadas puedan invocar el inciso final del artículo 18 del Código Penal, para modificar su situación de condena y, en los casos de investigaciones en curso, solicitar el sobreseimiento, con arreglo a las letras d) y e) del artículo 250 Código Procesal Penal.

Al concluir su intervención, enfatizó que la discusión de esta iniciativa no es puramente teórica. Así, por ejemplo, en Antofagasta hay casos en los que sin existir ninguna evidencia una persona es citada al cuartel de policía como víctima por otro delito y la evidencia obtenida, en este caso, se utiliza para una imputación penal. Además, existen casos con múltiples imputados que han sido amenazados con juicio oral y penas de 10 o 15 años, y condenas basadas solamente en la declaración de un policía o de una fotografía.

A continuación, hizo uso de la palabra el **Abogado de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, señor Yuri Vásquez**, quien, en relación con los aspectos constitucionales, señaló que nos encontramos en presencia de la denominada potestad de gracia, en virtud de la cual el Estado, en ejercicio del poder soberano, renuncia de manera directa o indirecta a una pretensión punitiva, extinguiéndose así la responsabilidad penal de las personas respecto de las cuales se ejerce la renuncia. Como toda actividad estatal, añadió, esta renuncia supone el ejercicio de un poder jurídico establecido, por lo que no es una acción que

vulnere el derecho. El otorgamiento de la gracia es la liberación de la pena, por lo que no se cancela el derecho. La potestad de otorgar la gracia le corresponde al Poder Ejecutivo y al Legislativo, en tanto legítimos creadores de normas jurídicas. En nuestro ordenamiento, precisó, esta potestad adopta tres formas: amnistía, indulto general e indulto particular. Tanto la amnistía como el indulto general revisten forma de ley, mientras el indulto particular adopta la forma de un decreto presidencial. La constitucionalidad de las leyes que regulan los indultos está consagrada en los artículos 32, Nº 14, y 63, Nº 16, de la Constitución Política.

En cuanto a la relación entre indulto general y amnistía, el abogado citó al autor español Fernando Velásquez, que, al referirse a la Constitución chilena, arguyó que el mismo constituyente ha confundido ambas figuras, generando que su alcance jurídico sea el mismo. En este sentido, el indulto general debe ser concebido mediante ley, tal como lo dispone el artículo 63, Nº 16, de la Constitución Política, y, al igual que la amnistía, se origina en el Senado y tiene tramitación propia de ley de quórum calificado. Se colige que el Congreso Nacional está investido de potestad para tramitar un proyecto de ley sobre indulto general.

Por otra parte, prosiguió, el constituyente se preocupó expresamente de diferenciar ambos tipos de indultos. En efecto, el artículo 32, Nº 14, dispone que son atribuciones especiales del Primer Mandatario otorgar indultos presidenciales en los casos y forma que determine la ley. Este indulto es el particular, y se encuentra sometido a las limitaciones mencionadas. Además, la norma constitucional restringe la aplicación del indulto particular a personas condenadas. A su turno, el indulto general del artículo 63, Nº 16, del Texto Constitucional no está sometido a restricciones, a diferencia del establecido en el artículo 32, Nº 14, esto es, del indulto particular, tratándose de personas condenadas. Sobre el punto, el especialista recordó que la Constitución Política se encuentra conformada por normas de derecho público, por ende, son de interpretación estricta y restrictiva: por ende, no se puede extender la interpretación de limitaciones a normas que no las contemplan; dado que las normas sobre indulto son excepcionales, son doblemente estrictas y restrictivas en su interpretación.

Seguidamente, sostuvo que el indulto general y la amnistía deben ser otorgadas por ley de quórum calificado, salvo la excepción de las conductas calificadas como delitos terroristas, que exigen un quórum de 2/3 para su aprobación. La diferencia entre indulto particular y general, agregó, tiene una limitación que también se recoge en los artículos 32 y 93 del Código Penal. En el primero, se establece que no se favorecerá al condenado por las leyes que concedan amnistías ni indultos generales, salvo que se les hagan expresamente aplicables, y sólo procederá a su respecto el indulto particular por razones de Estado o padecimiento de un estado de salud grave e irrecuperable (así, el Código Penal también distingue entre indulto general y particular, asimilando los efectos del primero

a la amnistía). Dado lo anterior, la limitación del artículo 93, Nº 4, que regula los efectos del indulto al establecer la extinción de la responsabilidad penal y sólo remitir o conmutar la pena, se aplica exclusivamente al condenado y no elimina los efectos de dicha calidad, por lo que únicamente puede entenderse referida al indulto particular.

En lo tocante a la jerarquía legal, aseveró, debe tenerse en cuenta que el artículo 93 del Código Penal tiene el carácter de ley simple, y que desde un punto de vista jerárquico una norma general y de inferior jerarquía no puede modificar lo dispuesto en una de mayor rango (quórum calificado) y especial. La conclusión sería obvia: el indulto general, como toda ley, puede disponer su efecto retroactivo o dejar sin efecto lo dispuesto en el artículo 93 del Código Penal. Incluso, añadió, se podrían establecer disposiciones especiales que permitan la salida de prisión preventiva, tal como se plantea en la Moción, lo cual sería compatible con lo dispuesto en el artículo 19, Nº 7, letra e), de la Carta Fundamental, que consagra el derecho a la libertad personal y seguridad individual, disponiendo que la libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada necesaria para la investigación o para la seguridad del ofendido o la sociedad, y que la ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla. Siendo así, mediante las normas de más alto quórum de la Constitución Política se faculta a que el legislador pueda establecer por ley requisitos y modalidades que permitan a las personas privadas de libertad, obtenerla. Citando a Juan Enrique Vargas, adujo que, como este autor en su libro “La extensión de la responsabilidad penal” señala que el indulto debe contenerse necesariamente en una ley, se colige que la ley de indulto puede modificar y derogar otras disposiciones legales dictadas con anterioridad, que regulen la cuestión y que tengan similar o menor grado de especialidad.

En otro orden, indicó, la Moción plantea que los delitos comunes que no revisten características de crimen de lesa humanidad ni violación a los derechos humanos, son perfectamente indultables. Al efecto, hizo hincapié que el Gobierno ha indultado por decreto contra toda norma de derecho internacional a quienes calificó como criminales de la dictadura, señores Fernando Torres Silva, Raúl Rojas Nieto y René Cardemil, entre otros. Todos ellos culpables de crímenes que en esencia no son prescriptibles, ni son susceptibles de amnistía e indulto. Si el Gobierno tiene a bien indultar crímenes de esta índole que se han cometido en el país, no debería tener problema en indultar a personas que aún no han sido condenadas y por delitos sustancialmente menores a los cometidos en la dictadura militar.

En lo que concierne a la supuesta confusión entre indulto general y amnistía, sostuvo, se revela una falta de comprensión de la sistemática del ordenamiento jurídico chileno, porque le atribuye al artículo 93 del Código Penal el efecto de imponerse a una norma de rango

constitucional. Por lo tanto, no es posible afirmar que, en virtud de dicho artículo, la ley de indulto general tendría problemas de aplicación a los no condenados por no ser denominada amnistía. Es exactamente a la inversa: el artículo 93 del Código Penal y su límite de aplicación estarían tácitamente derogados para estos casos por criterios de especialidad y jerarquía normativa.

En cuanto a la supuesta apología o justificación de la violencia que se haría mediante este proyecto de ley, el abogado aclaró que, si bien las conductas típicas descritas en los delitos indultables son reprochadas por el ordenamiento jurídico, si la renuncia a la potestad punitiva del Estado constituye apología a la violencia, el sistema penal chileno en sí mismo la justificaría. Bajo este prisma, el acuerdo a que se arribara en el llamado caso PENTA sería una apología de la corrupción. El Estado, advirtió, renuncia a su pretensión punitiva a diario porque el sistema procesal penal contiene decisiones de no perseverar, aplicación del principio de oportunidad, suspensión condicional del procedimiento, etc. Es decir, una serie de medidas que no implican una justificación de las conductas penadas.

En lo que atañe a la supuesta vulneración del principio de separación de poderes al abocarse el Congreso Nacional a conocer causas pendientes, el profesional comentó que este argumento adolece de un error sustantivo. Efectivamente, dijo, el artículo 76 de la Constitución Política reserva al Poder Judicial la facultad de conocer las causas civiles y criminales, resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, lo que corresponde a los tribunales establecidos por la ley, y prohíbe al Presidente de la República y al Congreso Nacional ejercer funciones judiciales, abocarse a causas pendientes o revisar los fundamentos o contenidos de las resoluciones judiciales o hacer revivir procesos fenecidos. Sin embargo, esta norma no impide al Congreso Nacional dictar normas en materia de indulto o amnistía: la propia Constitución entrega la facultad de amnistiar o indultar a los poderes Ejecutivo y Legislativo. En ese marco, el error sustantivo de interpretación constitucional deriva en otro de atribución, porque desconoce cómo se desarrolla el ejercicio de la función jurisdiccional. Dictar una ley general, abstracta e innominada, no significa intervenir en un juicio. En caso contrario, no tendrían sentido ni posible aplicación dos importantes principios en materia procesal y penal, esto es, que las reglas procesales rigen *in actum* (son aplicables apenas se dictan y, por ende, invocarse en juicios en curso), y que la ley penal más favorable opera con efecto retroactivo (artículo 18 del Código Penal), que hace aplicable al imputado la ley que exime el hecho de toda pena o que la hace menos gravosa, aunque en el juicio no se haya dictado sentencia. En consecuencia, promulgar una ley no se debe interpretar como una intervención en la potestad de juzgar al no cumplirse los principios de inmediación, valoración de la prueba ni emanación de fallo. Al dictar la ley, el Congreso Nacional solamente estaría cumpliendo su mandato constitucional.

Luego, el profesional sostuvo que esta iniciativa tiene como fundamento el comportamiento asimétrico de los distintos poderes del Estado, encargados de la persecución penal. Así, por ejemplo, mientras Carabineros de Chile es el organismo con más denuncias y querellas (93% del total de delitos), las formalizaciones y sometimiento a medidas cautelares respecto de sus funcionarios han sido escasísimas. Además, existen formalizaciones arbitrarias y, en consecuencia, las prisiones preventivas adolecen defectos derivados de la situación anterior. El abogado planteó la necesidad de revisar el artículo 140 y siguientes del Código Procesal Penal, por lo imperioso de fundamentar las razones por las cuales se decretan las medidas cautelares y el estándar probatorio requerido en esta etapa. Las personas sometidas a prisión preventiva no son tratadas bajo el estándar del ejercicio de la presunción de inocencia, lo cual siempre debe estar presente.

En cuanto a la identificación de las personas, aclaró que la iniciativa establece reglas procesales para su aplicación y se hará respecto de quien lo invoque. Las personas que desconocen que son objeto de investigación no deben necesariamente invocar el indulto.

En lo tocante a la nomenclatura de presos políticos, previno, por una parte, que el proyecto de ley no la utiliza, y, por otra, que en ningún país del mundo se reconoce la prisión política como tal. La concepción más reconocida en torno a esta materia, añadió, es la de la Asamblea Parlamentaria de la Unión Europea (2012), que define como presos políticos a las personas que han sido privadas de libertad con vulneración de garantías fundamentales y por razones puramente políticas, sin relación ni conexión con cualquier delito, o cuando las condiciones de privación de libertad son desproporcionadas respecto de los hechos investigados o acusaciones de delitos, o cuando existe discriminación respecto de otras personas privadas de libertad bajo fundamentación política, o cuando la detención o privación de libertad está relacionada con motivos políticos de las autoridades. En el caso de nuestro país, adujo, existe una expresa decisión de la autoridad de intervenir en el proceso penal, lo que llevado a la Comisión Chilena de Derechos Humanos a estimar que existe prisión política en Chile.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** consideró inaceptable acusar de ignorancia o desconocimiento de los principios básicos del derecho a quienes disienten en la valoración de esta iniciativa de ley, sobre todo si en doctrina siempre existe más de una opinión respecto de cualquier materia.

Enseguida, afirmó que no existen presos políticos en nuestro país, y citó al efecto a José Miguel Vivanco, Director de la División de las Américas de *Human Rights Watch*, quien ha señalado que este

proyecto de ley de indulto es un grave error y que no existen presos políticos en Chile.

Para la señora Senadora las verdaderas víctimas del estallido social son los miles de pequeños comerciantes o emprendedores que vieron saqueados sus locales comerciales. A su respecto, arguyó, esta iniciativa legal los afectará en su posibilidad de resarcir civilmente los perjuicios sufridos, debiendo ejercer la acción reparatoria en la justicia civil y no en el proceso penal. En este sentido, la Moción confunde quiénes son las verdaderas víctimas del denominado estallido social. Muchas de estas víctimas, añadió, concuerdan con las demandas sociales, pero no aceptan que un delincuente que los saqueó diga que actuó por ellos.

Luego, expresó que este proyecto de ley es una amnistía y no un indulto general, existiendo claras diferencias entre ambas instituciones jurídicas. En este orden de ideas, aclaró, ninguno de los intervinientes en esta instancia parlamentaria ha sostenido que el Congreso Nacional no tenga atribuciones para tramitar un proyecto de esta naturaleza. Lo que se ha sostenido es que no se coincide con el fondo del mismo.

El **Honorable Senador señor Araya** hizo presente que sustentar posiciones jurídicas distintas no implica ignorancia. La concepción de delito político dependerá de la doctrina a la cual se adhiera. En el derecho penal no es fácil acercar posiciones, tal como ocurrió con el Instituto de Ciencias Penales que no pudo emitir un informe acerca de esta Moción, al no existir consenso en torno a ella. La decisión que se adopte respecto de esta iniciativa será de carácter político, pero con ribetes técnicos. El artículo 3º de la Moción dispone quiénes pueden ser beneficiarios de este indulto general, planteando que son las personas imputadas o condenadas por hechos ocurridos en protesta, manifestaciones o movilizaciones sociales o con ocasión ella. Este punto genera la mayor preocupación, porque podrían postular al beneficio delincuentes comunes. Debe recordarse que la prueba indiciaria es la más básica que existe en el proceso penal.

En cuanto al catálogo de delitos que abarque la Moción, acotó, será un aspecto que suscitará una discusión netamente política.

El **Honorable Senador señor Galilea**, luego de hacer presente que la Corte Suprema en causas relativas a derechos humanos sostuvo que la existencia de amnistía no era óbice para investigar y adoptar decisiones procesales, consultó si dicha jurisprudencia se entiende aplicable a este tipo de causas o solamente lo es respecto de violaciones a los derechos humanos.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** afirmó que votar la idea de legislar en esta materia implica adoptar una decisión política como Estado. Esta decisión se vincula con la mirada en perspectiva que se tenga respecto a los sucesos acaecidos a partir de octubre de 2019. Es necesario comparar estos hechos con las otras crisis que se han producido a lo largo de la historia de Chile y las consecuencias del denominado “estallido social” en el quehacer político nacional. En este sentido, aseveró, la revuelta social visibiliza un conflicto político-social en nuestro país con características similares a las de las crisis producidas en los siglos XIX y XX. Lo anterior amerita reflexionar si el Estado debe renunciar a su potestad punitiva en aras de la paz social. El acuerdo del 15 de noviembre de 2019, dijo, permitió que sectores que vetaban la modificación de la Carta Fundamental renunciaran a esta postura, lo que dio pie al funcionamiento de la actual Convención Constitucional.

En democracia, arguyó, la violencia no es permisible y se excluye, sin perjuicio de buscar una explicación respecto de su origen. Con todo, los procesos sociales no se encaminan necesariamente por la vía pacífica. Al respecto, consultó si el derecho penal otorga una significación especial al examen de la naturaleza de los hechos que dan origen a la posibilidad de renunciar a poder punitivo estatal.

El **abogado penalista señor Bofill** señaló que la institución de la amnistía entrega a los legisladores una herramienta para realizar una evaluación político-criminal respecto de hechos ocurridos en circunstancias especiales. La amnistía y el indulto son manifestaciones del perdón, por lo cual lo que debe dilucidar el Congreso Nacional es si tiene sentido perdonar a personas que incurrieron en hechos punibles con ocasiones de los sucesos ocurridos a partir del 18 de octubre. Esta pregunta es legítima por definición, porque se trata de una institución prevista en la Constitución Política y el Código Penal.

En su exposición, explicó, ha sostenido la necesidad de analizar si las premisas y las bases del perdón legislativo manifestado en la Moción son coherentes para tomar una decisión. Al invocar los organismos internacionales como autoridad para promover ciertas decisiones es necesario considerar sus opiniones en forma íntegra, en lo favorable y en lo adverso, de lo contario la argumentación se torna arbitraria. Efectivamente la CIDH ha emitido opiniones críticas respecto de la actuación de las autoridades, de las Fuerzas de Orden y Seguridad y de las Fuerzas Armadas con ocasión de su reacción frente a las manifestaciones. Sin embargo, el mismo organismo se encargó de hacer una distinción respecto de manifestaciones en el ejercicio de dicho derecho, y los delitos cometidos en el mismo entorno temporal y de situación. Y la CIDH ha declarado que estos hechos deben ser perseguidos.

En sede político-criminal, comentó, las bases conceptuales de la iniciativa son contradictorias e incoherentes, sin perjuicio de lo cual el Congreso Nacional puede intentar construir una amnistía sobre bases diferentes.

Refiriéndose al artículo 3º de la iniciativa, señaló que la expresión “con ocasión de” es un concepto ambiguo y vago, que sugiere que los hechos materia de la Moción no eran parte de las manifestaciones sociales, pero ocurrieron a propósito o con ocasión de, aprovechando la oportunidad de estas manifestaciones. Promover una amnistía o indulto respecto, por ejemplo, de un homicidio calificado o de un incendio es una decisión compleja, a diferencia de una decisión que versara sólo sobre desórdenes públicos. Más allá de la casuística, dijo, el proyecto comprende en su artículo 1º hechos constitutivos de faltas que tienen penas ínfimas, y crímenes que tienen penas altísimas. En este punto la decisión es eminentemente política, pero debe ser coherente desde el punto de vista conceptual.

En términos técnicos, prosiguió, el artículo 3º incurre en una impropiedad conceptual al hablar de prueba indiciaria u otro medio probatorio, porque el Código Procesal Penal funciona sobre la base de cualquier medio de prueba. Además, no resuelve la pregunta sobre el estándar al que debe atender el juez para tomar la decisión. Esta evaluación no es idéntica a la que hace el juez a raíz de la aplicación de la prisión preventiva y otras medidas cautelares, porque lo que establece el artículo 140 del referido Código es un estándar de prueba para tomar la decisión en la etapa preliminar del procedimiento penal, y dictar una medida cautelar. La prueba indiciaria no es un baremo, sino simplemente una prueba derivada de otras. En consecuencia, el artículo 3º no le dice al juez qué tan bien o mal probado debe estar el hecho para adoptar la decisión relativa a la revisión del caso particular.

Sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de amnistía, acotó que la forma en que el proyecto intenta regular esta resolución elude dicha posición jurisprudencial: la Moción no señala que se investigará hasta el fondo, como en los casos pretendidamente amnistiados por la dictadura. La gran diferencia entre este proyecto y la ley de amnistía dictada en dictadura, acotó, se relaciona con la legitimidad y las características. Lo de 1978, dijo, fue una autoamnistía, porque se pretendieron perdonar a sí mismos quienes dictaron la norma.

El **abogado señor Castro**, refiriéndose a las personas que podrían beneficiarse con esta iniciativa, sostuvo que es un aspecto que podría controlarse por la vía judicial, es decir, la fórmula contenida en el proyecto no opera *ipso iure*, no tiene una aplicación automática y requiere un filtro o control jurisdiccional. La frase “con motivo u ocasión” se contiene en el Código Penal en materia de delitos contra la

propiedad, por lo que existe jurisprudencia relativa a esta alusión. Así, el primer filtro se vincula con la finalidad de la iniciativa. Pero, existe otro acerca de la temporalidad y, finalmente, habrá uno respecto del catálogo de ilícitos. Con posterioridad a esos filtros, adujo, se llega al control jurisdiccional. La prueba indiciaria busca que en las audiencias de control jurisdiccional no se exija una prueba plena a las personas que opten al beneficio, sino indicios como son los partes policiales, que fijan la fecha de detención, las circunstancias en que ocurrió (con ocasión de una manifestación pública), o el lugar donde se produjo la detención (además de medios de prensa que den cuenta de la ocurrencia de las manifestaciones). El punto es que no se puede dictar una ley con tal nivel de especificidad que se torne inaplicable, o que simplemente esté destinada a personas determinadas. Las normas legales son por esencia generales: el eventual riesgo de que delincuentes comunes accedan al beneficio puede ser controlado mediante los límites que establece el texto y la actividad jurisdiccional.

Desde el punto de vista de la naturaleza jurídica del proyecto, consideró que se trata de una amnistía más que de indulto general. Desde el prisma doctrinario, existen diferencias entre ambas instituciones jurídicas. Así, por ejemplo, la amnistía por sí misma tiene efecto retroactivo, el indulto general no. Con todo, las investigaciones judiciales se deben llevar a cabo por razones procesales: para establecer, con relativa certeza, que concurre el presupuesto de hecho contenido en la hipótesis normativa. De lo contrario, no se podría determinar si la ley es aplicable al caso concreto.

Citando al penalista Sebastián Soler, que entendía que un Estado puede ser caracterizado según sus leyes penales, el profesional afirmó que la legislación penal describe bien la forma política de los Estados y el modo en que reaccionan. En este sentido, dijo, el 18 de octubre de 2019 fue un hito de carácter social en nuestro país que produjo respuestas jurídicas y políticas ilustrativas, como la dictación de la ley Nº 21.208 (llamada “Ley Antibarricadas”) y el acuerdo del 15 de noviembre. Desvincular la idea de discutir una solución política con efectos jurídicos es desconocer lo que ha ocurrido en el país. El derecho penal está asociado al desarrollo político de los Estados, al punto que la amnistía en los textos se trata a propósito de la delincuencia denominada política. Al defender la idea de delitos conexos se recurre a la doctrina penal y se sale de la contingencia actual. Así, el jurista Luis Jiménez de Asúa propone una clasificación de los delitos políticos en 1965 para incluir como delitos conexos a los asaltos a arsenales y oficinas del Estado y la destrucción de propiedad pública y privada.

Respecto de las semejanzas entre esta Moción y la amnistía dictada en 1978, comentó que el profesor Manuel de Rivacoba señalaba que un decreto ley de amnistía era como una amnistía al revés, porque implicaba en rigor una autoamnistía. Por el contrario, esta iniciativa

de ley constituye el ejercicio del derecho de gracia que reconoce la existencia de criminalidad, pero que, para alcanzar la paz social, busca un instrumento jurídico de carácter general que resuelva una situación concreta.

El **abogado señor Vásquez** reiteró en lo tocante a la aplicación del artículo 3º que la iniciativa contempla normas adjetivas de atribución procesal que pueden ser invocadas por las defensas. La citada norma establece determinadas condiciones que podrán ser invocadas para la revisión de las medidas cautelares, tal como lo establece el artículo 4º del proyecto (por ejemplo, el artículo 12, Nº 10, del Código Penal, que establece la agravante de cometer los delitos con ocasión de incendio, tumulto o conmoción popular). Será labor de las investigaciones que se realicen la definición y determinación de las pruebas que se allanen para invocar el indulto. No existirá obstáculo para desarrollar las investigaciones necesarias para establecer la veracidad de los hechos que se invocan y su pertinencia.

En lo relativo a la diferencia entre indulto y amnistía, sostuvo que el indulto, por su origen etimológico, tiene que ver con la concesión y la gracia, con la decisión política de no subvalorar ciertos hechos, pero retirarlos de la sanción penal. La amnistía, explicó, proviene de la palabra *amnesis* que dice relación con el olvido: los hechos que condujeron a establecerla se borran. Sin embargo, los crímenes que revisten la condición de graves vulneraciones a los derechos humanos o de crímenes de lesa humanidad son descartados como objeto de amnistía o indulto. En estos casos, apuntó, se reconoce una limitación al Estado en su capacidad de renunciar a su pretensión de castigo. La naturaleza de los hechos acontecidos a partir del 18 de octubre de 2019 es profundamente política y la responsabilidad de haber llegado a ese punto no corresponde a los particulares sino al Estado, por lo cual no puede olvidar a las víctimas de los hechos cometidos con ocasión de la revuelta social como con hechos conexos. Por cierto, existe una acumulación descontento por inequidades que afectan a la mayoría de la población, y una serie de garantías fundamentales han sido desconocidas (derecho a la educación, a la seguridad social, etc.). Lo anterior estructura esta idea de justicia masiva y popular. El profesional reiteró que el Estado a diario renuncia a su potestad punitiva, mediante acuerdos para suspender procedimientos, aplicar el principio de oportunidad, etc.

Seguidamente, recordó que con motivo de las protestas en Nicaragua de 2018 la CIDH ha apoyado el establecimiento de amnistías, y que en su último informe sobre Colombia aboga por no criminalizar las protestas sociales, sin importar las formas que revistan. La justicia se debe hacer cargo de investigar, pero la decisión de no condenar está reservada a los órganos competentes.

Respecto de los estándares probatorios exigidos, arguyó que la prueba de indicios no constituye un estándar, sino un

mecanismo por el cual se aporta prueba a un juicio. Todas las personas privadas de libertad o sometidas a investigación se presumen inocentes, por lo que, a su respecto, las pruebas para mantener las restricciones de derechos fundamentales, como la libertad, deben ser apreciadas con una valoración en pro de su inocencia. Así, las letras b) y c) del artículo 140 del Código Procesal Penal, establecen cuestiones que no han sido consideradas o que habitualmente no se consideran en los procedimientos que se incoan, esto es, la presunción fundada de participación. Esa fundamentación no reviste las características de gravedad necesaria para interrumpir la presunción de inocencia. Además, deben existir antecedentes calificados respecto de estas personas que se traduzcan en que son un peligro para la sociedad, o que se interrumpirá la investigación o hay peligro de fuga. La calificación de estos antecedentes en la mayoría de los casos no se da.

Finalmente, aclaró que el proyecto de ley no contempla el homicidio calificado en grado de consumado, sino solamente en grado de frustrado.

El **Honorable Senador señor Navarro**, luego de recordar que quienes defendieron la aplicación del decreto ley de amnistía sobre crímenes de lesa humanidad amenazaron con que su derogación desestabilizaría el país, hizo presente que, en circunstancias que el debate sobre este asunto se ha alargado latamente, se hace necesario ya que esta iniciativa avance en su tramitación, porque su finalidad es la pacificación social, cerrar heridas y generar mecanismos de reparación, tanto a las víctimas de violaciones a los derechos humanos como a los comerciantes que han sufrido las pérdidas de sus bienes.

Al exponer ante la Comisión, la **abogada defensora de derechos humanos señora Fernández**, aludiendo al jurista señor Eduardo Novoa Monreal, sostuvo que ya desde 1970 se caracterizaba la labor jurisdiccional en Chile como una justicia de clases, con una concepción unilateral que busca mantener el sostenimiento del status social vigente, y que actúa y favorece a la clase dominante. En dicho marco ideológico, agregó, ha debido ejercer su labor como abogada especialista en la defensa de los derechos humanos, y como querellante en causas por delitos de lesa humanidad. Así las cosas, y como lo señaló el relator especial para la libertad de reunión de Naciones Unidas en el año 2016, en Chile aún persisten vestigios de la dictadura, en particular respecto de la protesta social y su criminalización. Idéntica opinión, acotó, ha sido expresada por la Alta Comisionada en el país, en la comunicación que remitió a la Cámara de Diputados durante la discusión del proyecto conocido como “ley antibarricadas”. Además, en Chile persiste el decreto ley de amnistía, cuestión casi única en nuestra región, en lo que respecta a la justicia transicional y al uso excesivo de la prisión preventiva (medida que se utiliza extensiva y desproporcionalmente). La situación descrita, arguyó, es de extrema gravedad y constituye un crimen de Estado, en circunstancias que la

presunción de inocencia ha estado ausente hasta ahora en el debate que se ha dado ante esta instancia parlamentaria. Lo anterior, sin perjuicio de la relevancia de no estigmatizar la protesta social ni a quienes participan en ella, lo cual ha sido reiterado en diversas oportunidades por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En Chile, recordó, han existido numerosas protestas a lo largo de su historia republicana. Esto ha sido mencionado a propósito de la reunión pacífica tanto por la CIDH como por el citado relator especial de la UN.

Refiriéndose a la inquietud que ha surgido en esta instancia parlamentaria acerca de cuál es la diferencia entre el estallido social de 2019 y otras protestas sociales y cómo se llegó a plantear un indulto general en la materia, la especialista señaló que el nombre técnico que el derecho humanitario entrega a la situación que se ha vivido en el país desde el 18 de octubre de 2019 es de una “violencia interna que no alcanza el umbral de conflicto interno”, también conocida como “zona gris” del derecho humanitario, que permite que sus normas sean utilizadas en estos contextos. Conforme al derecho humanitario, dijo, se debe observar si existieron detenciones masivas, si hubo malos tratos en las detenciones y si se suspendieron garantías mediante estados de excepción. Todas estas condiciones habrían concurrido en Chile desde el 18 de octubre de 2019. Para el derecho humanitario pueden concurrir unas u otras, y no necesariamente deben estar presentes todas conjuntamente. Por ende, pudiendo afirmarse que existieron en Chile disturbios internos, se legitiman las razones que fundamentan este proyecto de ley de indulto general.

Sobre la definición relativa a si esta iniciativa es de indulto o amnistía, la señora Fernández explicó que una investigación realizada periódicamente por la Universidad de Edimburgo acerca de las diferentes amnistías que han existido a nivel mundial, destaca la existencia de la denominada “gestión de momentos transicionales”, esto es, la construcción de puentes en sociedades en “zona gris” para restaurar las confianzas: de allí la relevancia de dar una respuesta penal, política y fáctica en este asunto. El uso de la gobernanza de momentos transicionales requiere que la autoridad legislativa lleve a cabo procesos que permitan la generación de tales confianzas, mediante instituciones nuevas o revisadas. Es clave con ocasión de este punto desligarse de las formas tradicionales de resolución de conflictos. Según los investigadores de la Universidad de Edimburgo, utilizar y revisar instituciones es aún más importante cuando se está en un momento de reforma constitucional, por lo que resulta medular que esta iniciativa se apruebe antes de que se genere la nueva Constitución. Un marco de transformación de esta índole, adujo, debe operar cuando existe falta de legitimidad del marco legal aplicado a la criminalización de un sector de la población, con el objeto de alcanzar acuerdos antes de la nueva Constitución. Así, por ejemplo, en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) no existe una sala de amnistías, sino que una sala de amnistías e indultos

(en el caso colombiano, tratándose de la protesta social, se creó una figura nueva denominada “cesación de procedimiento”).

Otro elemento que justifica los indultos generales, prosiguió, se vincula con la sobrecarga que han originado ciertos procesos penales, sobre todo las detenciones masivas. En el caso de la revuelta social este tipo de detenciones generó más de 70% de sobrecarga del sistema penal, lo que significó que otros delitos comunes no se hayan investigado. Además, el 40% de los casos cerrados por la Fiscalía versan sobre delitos de crímenes perpetrados por agentes estatales.

En lo tocante a los tipos penales objeto de este proyecto, comentó que, contrariamente a lo que se ha sustentado en otras oportunidades, la Moción no incluye delitos de sangre o contra las personas, sino que ilícitos de peligro en abstracto, que la doctrina distingue entre delitos políticos, mixtos y conexos. Estos hechos punibles se enmarcan en la “criminalidad evolutiva”, es decir, apresuran fases futuras de la vida del Estado. En circunstancia que los delitos conexos se relacionan con infracciones comunes dentro del curso de ilícitos políticos y conexos (como incendio, saqueo y otras figuras), instó a la Comisión a considerar la existencia de delitos comunes que se realizaron en el contexto de disturbios internos, pero que han sido tratados por el Estado como delitos políticos, mediante la imposición de prisiones preventivas excesivas y querellas. Precisando los ilícitos que deberían quedar comprendidos en este indulto general, señaló que un porcentaje importante de los delitos involucrados en el proyecto de ley son de desórdenes, saqueo y control de armas. Éstas son las figuras que mayoritariamente se verían beneficiadas con este indulto, el Estado, invocando la Ley de Seguridad Interior del Estado, ha perseguido los delitos de incendio y saqueos mediante la interposición de querellas al efecto. En ese marco, la abogada propuso vincular la justicia transicional con lo denominado “empresa y derechos humanos”: el Ministerio del Interior y Seguridad Pública se ha querellado predominantemente por saqueos e incendios de instituciones privadas, particularmente de supermercados, autopistas, bancos, empresas. Pero el Estado no es querellante por daños en negocios pequeños, sólo por supermercados grandes tiendas. Al revisar los casos concretos, se advierte que la victima individual a que se hace referencia no está comprendida. Atendido que la prisión preventiva fue la primera medida utilizada en el 90% de los casos analizados, vulnerando las ideas de proporcionalidad, gravedad, fines legítimos y razonables de una causa penal, se puede concluir que hubo en aquéllos uso irracional de la prisión preventiva con motivo de la revuelta social. El Fiscal Nacional solicitó expresamente que se mencionara que el proyecto de ley aludía a la situación de la estación del metro Pedreros, indicando que dicho caso había sido anulado. Sin embargo, omitió que únicamente respecto de uno de los dos implicados se había anulado el juicio, por lo cual la otra persona estuvo un año en prisión preventiva por un delito del cual fue absuelto por el Tribunal Oral en lo Penal y por la Corte de Apelaciones.

En cuanto a la existencia de delitos de lesa humanidad, la abogada sostuvo que uno de los componentes más discutidos en esta materia se relaciona con los elementos de la política. En este punto, dijo, la política deberá referirse al uso de la prisión preventiva y persecución de los delitos. Lo central en este debate, dijo, es cuál será el legado que dejará esta instancia parlamentaria en lo que atañe a la respuesta estatal frente a políticas represivas que configuran delitos de lesa humanidad. Llegado el momento, esto deberá ser revisado por la Corte Penal Internacional.

Finalizó su intervención puntualizando que el artículo 3°, al referirse a indicios como estándar probatorio, establece una exigencia respecto del indulto general y no del tipo penal, que requiere un estándar más alto (la sana crítica). El estándar probatorio para que concurra el indulto consistiría, en su opinión, en determinar si se perpetró o no el delito dentro de un contexto de protesta social. Éste, enfatizó, sería el estándar que denotaría la flexibilidad de un indulto de estas características.

A continuación, hizo uso de la palabra la **abogada de la organización Defensa Popular, señora Romero**, para, luego de explicar que la entidad que representa es una agrupación autónoma e independiente de abogados y estudiantes de derecho y precisar que no posee ninguna relación con algún partido político, comentar que esta agrupación ofrece defensa penal y representación a todos los luchadores sociales que sufren la represión estatal en el contexto del legítimo derecho a la protesta social. Su financiamiento, añadió, se logra mediante aportes voluntarios que realizan los representados, a los que no se cobra honorarios. Esta circunstancia le otorga a Defensa Popular la independencia necesaria para entregar un informe objetivo en la materia, que sirva de insumo a la discusión legislativa.

Enseguida, expuso en representación de la misma organización el **habilitado en derecho, señor Matías Soto**, quien compartió la información estadística que se ha recabado desde el 7 de octubre de 2019 al 31 de mayo del 2021. Defensa Popular, agregó, representa a 136 personas: 24 mujeres y 112 hombres, de los cuales 9 son adolescentes. La mayoría de las causas se concentra en el período comprendido entre el 7 de octubre de 2019 y el primer semestre del año 2020.

Sobre la distribución del número de causas que posee la Defensoría Popular en el territorio nacional, acotó que en la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago se cuentan 70 causas, representando a 99 personas. De este universo, 18 causas corresponden a la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de San Miguel, representando a 26 personas. Además, se representa a 19 personas en 4 causas seguidas en la jurisdicción correspondiente a la Corte de Apelaciones de Valparaíso. De

136 representados, sólo 16 poseen antecedentes penales previos a su formalización. En consecuencia, el 88% de sus representados no cuenta con antecedentes. Al analizar el primer semestre de 2020, de 41 representados tan sólo 3 poseían antecedentes penales previos a su formalización.

En cuanto a los delitos por los cuales han sido formalizados sus representados, explicó que el 21% obedece a desórdenes públicos, y el 20,1% a delitos relativos a la Ley de Control de Armas (particularmente, a las figuras de porte, fabricación y lanzamiento de artefactos incendiarios, como bombas molotov). También se han formalizados sus representados por otros delitos, como daños simples o calificados. De las 45 personas formalizadas por el delito de desorden público, el 65% aún se encuentra con sus causas vigentes. Ocurre lo mismo, dijo, en la mayoría de los delitos de interés contemplados en el proyecto.

Por último, apuntó, 21 personas representadas por su organización se encuentran actualmente privadas de libertad: 14 de ellas se encuentran en prisión preventiva, y 7 con arresto domiciliario nocturno.

La **abogada señora Carrasco** informó que Defensa Popular representa al señor Giordano Santander y a otros imputados en la causa seguida ante el Juzgado de Garantía de San Antonio. Se trata, dijo, de un caso paradigmático, porque el señor Santander es el único condenado que cumple la pena privativa de libertad en la cárcel de San Antonio, con sentencia firme y ejecutoriada. La condena obedece a diversos delitos, particularmente por el de receptación, daños calificados y homicidio frustrado a un funcionario de la PDI. Esta condena, a juicio de su defensa, sería ilegítima y desproporcionada, toda vez que el funcionario policial no resultó con lesiones y por la debilidad de la prueba rendida en función del estándar probatorio necesario para condenar a una persona.

Otro caso destacado, prosiguió, es el del señor José Luis Labra, seguido ante el Juzgado de Garantía de Melipilla. El señor Labra fue detenido y puesto en prisión preventiva el 11 de agosto de 2020, acusado de participar en un ataque a la Gobernación (en Melipilla), el 19 de octubre de 2019. Al respecto, fue acusado de robo en lugar no habitado y desórdenes calificados. La particularidad de este caso es que el señor Labra recibe pensión asistencial por trastorno del desarrollo intelectual y del lenguaje, por lo que se solicitó la inimputabilidad en virtud del artículo 458 del Código Procesal Penal. Hasta esta fecha, el Servicio Médico Legal aún no remite el informe sobre la inimputabilidad. Para acceder a su libertad el imputado aceptó un procedimiento abreviado con arresto domiciliario nocturno, mediante el sistema de monitoreo telemático.

El caso del señor Danilo Valderrama Figueroa, seguido ante el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, se trata de un trabajador sin antecedentes penales que fue detenido el 15 de

noviembre de 2019, en la comuna de Providencia. Posteriormente, fue formalizado y acusado por diversos delitos relativos a la Ley de Control de Armas. El Ministerio Público solicitó una condena de 12 años, y en el mes de enero fue condenado a 4 años de presidio menor en su grado máximo, por el delito de fabricar y lanzar un artefacto incendiario a un carro policial. Desde el 16 de noviembre de 2019, cuando se decretó su prisión preventiva, el imputado se ha mantenido en forma ininterrumpida en la cárcel de Santiago 1, a la espera del recurso de apelación sobre la sustitución de la pena.

Refiriéndose a los delitos de mayor incidencia con motivo del estallido social, arguyó, se encuentran los contemplados en el decreto N° 400, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 17.798, sobre control de armas, y los relativos a desórdenes públicos y daños. Tratándose de la Ley de Control de Armas, las personas condenadas por los delitos que regula no pueden acceder a las penas sustitutivas contempladas en la ley N° 18.216, aunque no mantengan antecedentes penales previos, excluidos los adolescentes. La vía jurídica para revertir dicha situación consiste en recurrir ante el Tribunal Constitucional, por la vía de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, con el objeto de establecer que la norma penal invocada impide la pena sustitutiva a una persona que no posee antecedentes penales pretéritos, afectando su derecho ante la igualdad ante la ley y la proporcionalidad de la pena. Existe jurisprudencia reiterada y constante del Tribunal Constitucional en orden a declarar inaplicable esta norma y, por tanto, muchos de sus defendidos condenados por Ley de Control de Armas pueden gozar de una pena sustitutiva. En la ley en comentario, añadió, el impedimento para otorgar una pena sustitutiva ha implicado que a un alto porcentaje de personas formalizadas se les decrete la medida cautelar de prisión preventiva desde el inicio del procedimiento, y que en algunos casos se mantengan más de 18 meses de manera ininterrumpida en esta circunstancia, como sucede en el caso del señor Cristian Valdés Morales. También en virtud la Ley de Control de Armas se ha decretado la internación provisoria de adolescentes: si bien la limitación de imponer penas sustitutivas no opera respecto de los adolescentes, al ser formalizado un menor de edad se decreta su internación provisoria, con infracción de garantías constitucionales y tratados internacionales referidos a niños, niñas y adolescentes.

Sobre el perfil de sus representados, indicó que el 88,2% no posee antecedentes penales previos y la gran mayoría cuenta con arraigo social, familiar y laboral. Principalmente, se trata de estudiantes, trabajadores o personas dedicadas al cuidado de terceros. Sus representados, en un alto porcentaje, durante su detención y posterior procedimiento policial han denunciado torturas y apremios ilegítimos por parte de funcionarios policiales. Estas denuncias se encuentran en etapa de investigación, pero el Ministerio Público no ha demostrado celeridad al respecto. Esta clase de situaciones, adujo, permiten sostener que en Chile existe prisión política: así, la aplicación extensiva de la prisión preventiva o la

internación provisoria en el caso de adolescentes, como castigo o pena anticipada a quienes han ejercido su derecho a la protesta social. Se ha discutido acerca del carácter excepcional de esta medida cautelar: hay consenso en que no se debe decretar cuando los defendidos o representados no poseen antecedentes penales previos, cuentan con arraigo social y familiar, estudian, trabajan y no poseen contacto criminógeno.

En su opinión, la imposición de penas privativas de libertad desproporcionadas por la comisión de ciertos hechos ilícitos afectan gravemente la igualdad ante la ley y el principio rector que debería regir el castigo penal, esto es, la reinserción social del condenado. En la totalidad de los condenados por Ley de Control de Armas no hay víctimas con lesiones, ni civiles ni funcionarios policiales.

Según señalara, en circunstancia que muchas personas salieron a las calles a exigir sus derechos en una revuelta popular inédita en Chile, se ha afectado el legítimo derecho a la protesta social mediante una respuesta del Estado traducida en represión, violencia policial, violación de derechos humanos y criminalización de miles de personas. Por eso, concluyó, es necesaria una solución política para los inculpados, más allá de su culpabilidad o inocencia, teniendo presente que la respuesta estatal a una revuelta popular no puede ser el castigo ni menos la cárcel.

El **abogado defensor de presos de la revuelta, señor Esteban Arévalo**, hizo presente que comparece en representación de familiares de presos políticos por hechos ocurridos en la Universidad de Concepción. En este marco, comentó, doce jóvenes, entre ellos 6 adolescentes, se encuentran querellados por la ex Intendencia Regional (hoy Delegación Presidencial) y la Universidad de Concepción. Su exposición, explicó, se funda en la tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas sobre “Amnistía, indulto, prescripción y delitos universales”, de autoría de las señoritas Carolina Hojas y Alejandra Soto, de la Universidad de Chile.

Enseguida, puntualizó que la amnistía, según Rafael Fontecilla, “es un acto de alta política, por el que los gobiernos después de las perturbaciones y trastornos de los pueblos, hace nula acción de las leyes estando el velo de un eterno olvido, sobre ciertos delitos que atacan el orden, la seguridad y las instituciones fundamentales del Estado”. La amnistía no es una institución nueva: existe hace muchos años, junto a una larga historia de aplicación en diferentes lugares del mundo. Además, persigue la finalidad de lograr paz social: existen hechos que son, o pueden ser, constitutivos de delitos, cometidos en circunstancias normales, los cuales son perseguidos penalmente con normalidad; sin embargo, existen otros que se cometen en circunstancias excepcionales y este proyecto de ley discute sobre ellos. Después del 18 de octubre de 2019 ocurrieron sucesos que perturbaron lo que se acostumbraba a vivir como estado de derecho en

Chile. Siendo la amnistía un instrumento de pacificación social por su intermedio no se busca impunidad, sino constatar que ciertos hechos fueron cometidos en circunstancias extraordinarias.

No existe un consenso claro en la doctrina, prosiguió, respecto de los conceptos de delito político y preso político. Hay en la materia definiciones amplias y restringidas, en tanto la aplicación de uno u otro es importante para justificar jurídicamente este proyecto de ley de indulto general o amnistía. Conforme al concepto restringido, sólo hay delito político o presos políticos respecto de las personas que están privadas de libertad por pensar diferente. Esta perspectiva es extremadamente acotada y, de aplicarse, tendríamos que concluir que Nelson Mandela, que estuvo 25 años privado de libertad en Sudáfrica, no cabría en la noción. Según el penalista señor Enrique Cury, los delitos políticos obedecen a móviles ideológicos elevados y apuntan a propósitos altruistas. Desde un punto de vista subjetivo, es delito político todo aquel que obedece al propósito de alterar, modificar o sustituir la institucionalidad política imperante en un Estado determinado. Desde un punto de vista objetivo, delito político es aquel que por la índole misma del injusto correspondiente lesiona fundamentalmente la organización institucional del respectivo Estado, o los otros derechos de los ciudadanos.

Al analizar los hechos relativos a este proyecto de ley de indulto general, puntualizó, se observa que enlazan completamente con el concepto que entrega el Profesor Cury: el objetivo de la revuelta del 18 de octubre de 2019 fue cambiar la organización política del Estado. Tanto es así, que el Congreso Nacional, los partidos políticos y el Gobierno, llegaron a un acuerdo destinado a elaborar una nueva Constitución Política de la República. Como consecuencia de lo anterior, quienes se encuentran privados de libertad o están enfrentando procesos que puedan significar su privación de libertad o condenas, pueden ser considerados presos políticos.

Aludiendo al concepto de justicia transicional, aseveró que estamos frente a un momento histórico y político trascendental. El país cambió: vivimos un proceso constituyente cuyo objetivo es modificar el sistema político. La pacificación social no se consigue con castigos, sino que por medio de consensos y de actos de alta política (como lo sería esta iniciativa). Por lo demás, reflexionó, la doctrina entiende que sin perjuicio de la amnistía siempre quedan a salvo las acciones civiles que puedan intentar víctimas de actos que fueron amnistiados. A su turno, los delitos de lesa humanidad cometidos por agentes del Estado no pueden ser objeto de amnistía por aplicación de estándares internacionales de derechos humanos.

El **profesor de derecho penal de la Universidad Finis Terrae, señor Leiva**, comentando que para parte de la doctrina la amnistía es la expresión más amplia del derecho de gracia porque con ella se tiene por no existente la violación de la ley penal que se perpetró, sostuvo

que tal idea se enmarca en lo consignado en el acta de la sesión 22 de la Comisión Redactora del Código Penal, que entiende que la amnistía produce el efecto de borrar el delito dejando a su autor en la misma situación en que estaría de no haberlo cometido. La amnistía, precisó, puede ser dictada en cualquier momento posterior a la comisión del delito, sea antes, durante o después del proceso destinado a declarar la responsabilidad penal y aplicar la pena. El profesor Eduardo Novoa Monreal afirma que la amnistía, por su raíz histórica, es una institución que nació para resolver las dificultades que surgen en los casos de profundos cambios políticos y sociales, y que se aplica también a los delitos militares u otros hechos delictuosos que, por su naturaleza, no repugnan la conciencia moral de una sociedad. Por ello, la amnistía debería aplicarse a delitos políticos.

Por el contrario, el indulto, a pesar de consistir también en una manifestación del derecho de gracia, posee efectos más limitados que una amnistía, tratándose en concreto de la remisión total o parcial de la pena impuesta por una sentencia judicial firme o su conmutación por otra más leve. De este modo, supone y exige una sentencia condenatoria que la imponga, y sólo elimina en todo o parte la pena pero no otros efectos de la condena penal. Por expresa consideración del artículo 93, número 4, del Código Penal, respecto del indultado subsiste la condición de condenado para todos los efectos legales y, en particular, para los de una agravante de reincidencia.

Las principales diferencias entre la amnistía y el indulto, dijo el académico, serían las siguientes: 1) la amnistía extingue íntegramente la responsabilidad penal y el indulto solamente la pena; 2) al amnistiado se lo considera como una persona que no ha delinquido; el indulto sólo extingue la pena y conserva al sujeto en su carácter de condenado para todos los efectos legales; 3) la amnistía rige con efecto retroactivo porque considera que el favorecido nunca delinquió, mientras que el indulto rige sólo para el futuro y no altera la situación de las penas o parte de las penas que han sido cumplidas; 4) la amnistía es propia de hechos políticos o hechos punibles que ofenden la conciencia moral genera; el indulto puede ser otorgado para delitos de cualquier naturaleza; 5) la amnistía mira más al hecho que a las personas, y ha de poseer un carácter objetivo.

La relevancia de estas distinciones asentadas en la dogmática penal, añadió, reside en que el indulto (general o particular) es una institución diferente a la de la amnistía y, como tal, exige agotar la completa tramitación del juicio criminal y su termino por sentencia condenatoria. Ello se explica porque sus fines son disímiles: la amnistía busca pacificar estados de grave alteración institucional, mientras que el indulto se ha fundado en atemperar el rigor excesivo de ciertas leyes. En este sentido, recordó, el indulto fue utilizado generalmente antes del año 2001 como una medida para aminorar la pena de muerte y conmutarla por la

de presidio perpetuo efectivo. La supuesta confusión entre amnistía e indulto fue zanjada expresamente hace muchos años: la Constitución Política de 1833, al consagrar el indulto y la amnistía, hacía alusión a los indultos generales o amnistías, y con aquella conjunción “o” permitió confundir ambos términos tratándose como sinónimos. Sin embargo, en la sesión 140° de reformas constitucionales se aprobó una indicación que reemplazó la conjunción “o” por la de “y”, tal como se expresa en la Constitución Política del año 1925 y en la actual de 1980, en el numeral 16° del artículo 63. De esta manera, el constituyente distingue entre la amnistía y el indulto, utilizando la conjunción “y” como disyuntiva, y no como copulativa, tal como lo hace el Código Penal al tratarlos separadamente.

En su opinión, el proyecto de ley confunde las instituciones de amnistía e indulto y, en concreto, el texto propuesto persigue la extinción de la responsabilidad penal y la remisión de la pena, bajo el título de indulto general. Sin embargo, la extinción de la responsabilidad penal, tanto desde lo doctrinario y jurisprudencial, como en términos jurídico penales, solo corresponde a un efecto propio de la amnistía. Sólo la amnistía posee el efecto de extinguir la responsabilidad penal, mientras que el indulto (general o particular) exige la dictación de una sentencia condenatoria para que opere, por lo que sólo rige respecto de la pena. Confundir ambas instituciones implica que si el indulto opera antes de la dictación de la condena, como se pretende con este proyecto, el legislador se estaría inmiscuyendo indebidamente en las facultades de otro poder del Estado, esto es, el Poder Judicial, de conformidad con los artículos 7º y 76 de la Constitución Política: corresponde únicamente a los tribunales de justicia determinar cuándo procede la prisión preventiva y la absolución o condena de los imputados. Además, el indulto es causa de extinción de la pena, y, como se ha admitido por la doctrina, no hay penas mientras el proceso penal no haya culminado. Si no fuera así, carecería de sentido que el texto del artículo 93, numeral 4, del Código Penal, mandate que el indultado no pierda su carácter de condenado para efectos de la reincidencia, toda vez que habría reincidencia sin sentencia condenatoria firme y ejecutoriada. Si el Poder Legislativo dictara una ley de indulto general respecto de quienes no han sido condenados (sino que son simplemente imputados), estaría limitando en su esencia el derecho a un debido proceso del propio imputado. Ello, porque no se le permitiría demostrar su inocencia y obtener una sentencia de carácter absolutoria (tesis del profesor Eduardo Novoa Monreal). En otras palabras, si el Poder Legislativo tuviera la facultad de dictar leyes de indulto general previa dictación de una sentencia no sólo se estarían limitando ciertas garantías fundamentales, sino que se estaría infringiendo abiertamente el texto de la Constitución. O sea, se trataría de una ley inconstitucional.

Así las cosas, dijo, el proyecto debería reformularse hacia una noción de amnistía, en consideración a los argumentos esgrimidos. En términos materiales, la iniciativa no contiene una

ley de indulto sino de amnistía, lo cual se deduce de sus propios fundamentos: busca resolver las dificultades que surgieron durante el estallido debido a la exigencia de cambios sociales y no temperar el excesivo rigor de algunas leyes, reparar errores judiciales o considerar circunstancias posteriores al juzgamiento, que son aspectos propios de una ley de indulto. Con todo, los efectos de la amnistía no sólo deben beneficiar a un determinado grupo de personas (como se propone), sino que a todos quienes en el contexto de exaltación suscitado cometieron determinados delitos. El proyecto de ley en su artículo 8° excluye expresamente a los miembros de las fuerzas armadas y de orden y seguridad pública, lo cual atentaría contra el genuino sentido de una ley de amnistía y el fin pacificador que pretende esta institución. Insistir en que el proyecto implica un indulto general exige justificar por qué produce efectos propios de una amnistía, sin serlo. En tal sentido, la propuesta pareciera crear una institución *sui generis*, que no es indulto ni amnistía propiamente tal, figura que no se encuentra recogida por la Constitución, y, por ende, este Congreso Nacional carecería de facultades para por medio de una ley arrogarse funciones propiamente judiciales.

No debe descuidarse, continuó, el valor de la certeza penal como principio inspirador del Derecho Penal moderno. Pese a que la certeza no constituye formalmente un principio, Cesare Beccaria en su libro “De los delitos y de las penas” afirmó que no es la crueldad de las penas uno de los grades frenos de los delitos, sino su infalibilidad, para colegir que la certidumbre del castigo (aunque moderado) dará siempre mayor impresión que el temor de otro más grande, unido con la esperanza de impunidad. Si se observa la cantidad de personas que terminan condenadas y que cumplen la condena en los procesos actuales se advierte que es ínfima. Connotados penalistas (como Jeremy Bentham) han argüido que se deben hacer buenas leyes y no crear una varita mágica que posea el poder de anularlas: la idea es, como alega Miguel de Cervantes, no hacer muchas normas y si se hacen procurar que se cumplan (las normas que no se cumplen lo mismo es que si no lo fuesen, y dan a entender que la autoridad que las creo no tuvo valor para hacerlas cumplir). En la misma línea, la certeza de la ley penal es un valor que no se puede desestimar: independientemente de que la amnistía posea un fin pacificador, no es correcto sostener que el elemento subjetivo de todos estos delitos fue cambiar la institucionalidad, porque significaría interpretar que, en cada caso de los delitos cometidos, existió el mismo elemento subjetivo. Esto no es una labor que competa determinar al legislador: cada juez revisará, en el caso particular, la culpabilidad del sujeto.

La culpabilidad es individual, enfatizó. No corresponde, a partir de juicios generales y fuera del marco normativo constitucional, arrogar ciertas facultades en otros poderes del Estado.

El **Honorable Senador señor Galilea** comentó que, si bien la institución del indulto general existe, resulta improcedente

dictarlo antes de que exista condena, porque implicaría inmiscuirse en procesos pendientes. Además, desde el punto de vista práctico, si se conoce públicamente que una condena no tendrá efectos, al quedar la pena indultada todo tendería a quedar en nada.

El **Honorable Senador señor Araya** advirtió que, en circunstancias que se ha sostenido que esta iniciativa no indulta delitos que contra la vida y la integridad física de las personas, contempla el homicidio frustrado que es un delito contra la vida.

Luego, consultó por el motivo para sostener la existencia de prisión política respecto de personas que se encuentran privadas de libertad producto de una resolución judicial, en algunos casos confirmada por la Corte de Apelaciones competente. Éste no es un problema de presos del estallido sino un problema general de nuestro sistema procesal penal, que con el paso del tiempo distorsionó el uso de la prisión preventiva.

Enseguida, indicó, se ha esgrimido que no se podría dictar esta ley de indulto porque significaría inmiscuirse en una atribución judicial. No obstante, cabría la interpretación de que el legislador puede dictar un indulto o amnistía, por cuanto una vez que el fiscal cierra la investigación, se puede solicitar sobreseimiento definitivo invocando la causal de extinción de la responsabilidad penal; en este caso puntual, un hecho que perfectamente puede ser el presente proyecto de ley. Lo que no puede ocurrir es que no se lleve a cabo la investigación, aunque puede suceder que, estando la ley de indulto vigente, la persona beneficiada pudiera solicitar el sobreseimiento definitivo con arreglo a las actuales normas del Código Procesal Penal. El Código no alude a indulto y amnistía, sino que sólo establece que no pueden ser indultados ni amnistiados aquellos delitos que son de lesa humanidad. Se puede colegir que son normas que guardan relación aunque el legislador, al redactar el Código Procesal Penal, no haya efectuado una mención directa a los indultos o amnistías como una forma de dar término al proceso penal.

La **abogada de Derechos Humanos, señora Fernández**, precisó que aunque este proyecto no incluye delitos contra las personas, no se debe analizar únicamente desde las categorías de delitos sino que más bien en su aplicación práctica, que no dice relación únicamente con el ilícito sino con sus requisitos. Lo expuesto es de relevancia, porque en la iniciativa no se incluyen delitos contra las personas que en concreto se hayan configurado. El homicidio frustrado, según su resultado, no constituye un atentado contra las personas. Estamos frente a delitos calificados como sociales, que responden a una indignación o se dan en un contexto de protesta social, por lo que dicho vinculo es clave como prueba indiciaria para que se otorgue el indulto. La iniciativa no afectaría el debido proceso, porque las personas deberán postular para obtener este indulto y el juez determinará

si lo otorga. Esto no ocurre en la prescripción, pues opera respecto del delito y la persona no puede probar su inocencia si el delito prescribe.

Citando a la profesora señora Mirna Villegas, recordó que en la dogmática penal se advierte un espectro con diferentes posiciones en la materia: hay penalistas que estarían de acuerdo con un indulto general y que avalarían la facultad constitucional del Congreso Nacional para dictar una ley de indulto general.

Por último, reiteró que existe un uso excesivo de la prisión preventiva para delitos tales como los desórdenes públicos. Estos ilícitos son delitos sociales a cuyo respecto el Estado respondió con querellas.

La **abogada señora Carrasco** recordó que la Ley de Control de Armas se modificó el año 2015, incorporándose una figura especial en el artículo 14 D relativa a un delito pensado en hechos que ocurren en el contexto de la protesta social. Dicho artículo incluyó las denominadas bombas molotov, en atención a que se utilizaban figuras residuales del mismo cuerpo legal, como artefactos incendiarios explosivos. Con esta modificación legislativa, aparte de prohibirse la imposición de penas sustitutivas, se contempló un delito vinculado a la protesta social.

Sobre la prisión preventiva, sostuvo que desde 2015 a la fecha la Ley de Control de Armas al no permitir penas sustitutivas ha afectado a diversas personas. Sin embargo, desde el 18 de octubre se ha exacerbado la formalización por parte del Ministerio Público. Respecto de una persona acusada de fabricar y lanzar una bomba molotov se ha solicitado una pena de 8 años, decretándose la prisión preventiva sin atender al arraigo social y familiar que posee. En diversas oportunidades las imputaciones terminan en absolución o reformalización por parte del Ministerio Público.

No se puede olvidar, dijo, que los delitos contemplados en la Ley de Control de Armas, particularmente los que se cometen mediante artefactos incendiarios, ocurren en contextos de protesta social, lo que se ha tenido en vista al decretar la prisión preventiva. La abogada hizo hincapié en que no existen personas lesionadas o víctimas, civiles o funcionarios policiales, por este tipo de delitos.

El **abogado Defensor de presos del estallido, señor Arévalo**, afirmó que la discusión legislativa de un proyecto de ley de indulto general o amnistía no implica una intromisión del Congreso Nacional en las atribuciones del Poder Judicial: es una situación contemplada en la institucionalidad vigente. Además, esta iniciativa no crea facultades que no estén comprendidas en la Carta Fundamental y las leyes. La facultad de dictar una ley de indulto general o de amnistía está contenida en la

Constitución y en el Código Penal, como causal de extinción de la responsabilidad penal.

Por otra parte, dijo, la Moción se relaciona en mayor medida con una amnistía que con un indulto, porque extingue la responsabilidad penal establecida por una sentencia judicial. Se busca el no cumplimiento de una pena dictada en una sentencia firme y ejecutoriada. En cambio, la amnistía puede ser propia o impropia. La primera, es aquella que extingue por completo la pena y sus efectos, independiente si se ha dictado sentencia. Produce el efecto de terminar con el proceso si no se ha dictado sentencia, en virtud de la causal de sobreseimiento. El indulto da lugar a la misma consecuencia que la amnistía en caso de existir una sentencia ejecutoriada, salvo que se entiende que dicho delito nunca ocurrió y no queda la condena en los antecedentes de la persona.

En relación con el uso de la prisión preventiva, comentó que es un problema de carácter general en nuestro sistema penal, que no cumple con los estándares internacionales de derechos humanos. Chile estaría en un incumplimiento convencional de los instrumentos de derechos humanos en esta materia, lo que denota una justicia de clase. En efecto, se han investigado hechos gravísimos protagonizados por personas de clases sociales altas o autoridades donde no se ha decretado prisión preventiva. Sin embargo, en ilícitos de una mínima lesividad se aplica la prisión preventiva de forma general y no excepcional (que es la naturaleza propia de esta medida).

El **académico señor Leiva** reiteró que el problema del proyecto de ley es confundir la amnistía con el indulto, lo que produciría consecuencias importantes en el evento de aprobarse tal y como está. La amnistía se puede aplicar antes de la dictación de una sentencia, y, desde el momento en que se comete el hecho, se debe plantear ante el tribunal como un incidente de previo y especial pronunciamiento. Esto último, significa que, en la práctica, el tribunal deberá dictar sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo. La amnistía no se puede renunciar, y debe contenerse en una ley de derecho público y de carácter político, que mira al interés general de la sociedad y no sólo al del imputado (de allí su irrenunciabilidad).

El indulto, como se plantea en la Moción, con características de amnistía, obligaría por su propia naturaleza a que el tribunal deba conocer del juicio hasta la dictación de la sentencia. Así, si se entiende que el proyecto de ley de indulto posee efectos propios de la amnistía se obliga al tribunal a conocer de esa causa. Además, como la amnistía es irrenunciable, se perdería la posibilidad de acceder al juicio. Por esta razón, dijo, sería recomendable aclarar si se trata de amnistía o indulto, desechando la posibilidad de generar una ley *sui generis* para respetar la certeza de la ley penal.

En el evento de dictarse una ley de amnistía, previno que, dada la situación de exaltación, se debe aplicar a todos y no sólo a una parte de la población. No parece prudente que el agente policial que cometió un delito grave no enfrente a la justicia al igual que el sujeto que, en ese mismo estado de exaltación social, delinquió. Si se está frente a una ley de amnistía, no puede pensarse como una vía selectiva, dado que se busca la pacificación o paz social (se debe reconocer a todos). No obstante, no recomendó esta solución porque socava las bases del derecho penal y porque la certeza de la ley penal no es un valor a soslayar.

La ciudadanía, adujo, deposita en los tribunales de justicia la confianza de que quienes cometen delitos graves serán sancionados. Según datos del Ministerio Público, de 100.000 casos que se conocieron durante el primer trimestre de 2021 sólo el 10% terminó con condenas a pena efectiva (y de este universo, un número ínfimo cumplió condena). En ese marco, finalizó, no existen las condiciones excepcionales para dictar una ley de amnistía.

Con motivo de su exposición el **abogado señor Monsalve** destacó que esta iniciativa se enmarca en un contexto social especial y excepcional, que se ha venido desarrollando desde octubre de 2019. En línea con este contexto, agregó, ha habido respuestas estatales también especiales y excepcionales, como en el caso del Poder Judicial, el Ministerio Público o el Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Lo que se requiere ahora del Congreso Nacional, dijo, es una solución legislativa de carácter político. Una respuesta de esta naturaleza, adujo, estaría en sintonía con lo que ha declarado el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín, acerca del uso y abuso por el Estado de la medida cautelar de prisión preventiva. En este sentido, acotó, desde octubre de 2019 a la fecha se verifica un significativo incremento de la persecución penal a instancias del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, así como de acciones del Ministerio Público que denotan vulneración de su deber legal de objetividad en la calificación de hechos con vistas a la formalización, o al solicitar medidas cautelares (como la prisión preventiva) o al momento de perseverar a propósito de determinados delitos que en otros casos históricos ha obviado. En lo tocante a los jueces de garantía y las Cortes de Apelaciones, aseveró, habría cierta insistencia en la aplicación de la prisión preventiva como una forma de persecución y cumplimiento anticipado de la pena.

Refiriéndose al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el profesional dio a conocer la respuesta a un oficio enviado a nombre del Diputado Boris Barrera en la que la Subsecretaría del Interior informa que desde octubre de 2019 hasta abril de 2020 ha presentado 561 querellas o denuncias, de las que 396 se relacionan específicamente con los delitos sobre que versa esta iniciativa. Sin embargo, sólo una de esas

querellas ha sido presentada en contra de agentes del Estado o funcionarios públicos por delitos de lesa humanidad u otros. Este antecedente, resaltó el abogado, da cuenta concreta y objetivamente de la persecución del Gobierno de Chile respecto de algunas personas, transgrediendo la igualdad ante la ley. De allí es que pueda afirmarse que la decisión que implica este proyecto de ley es de naturaleza político-criminal y constituye, a su vez, una solución política. Si bien los querellantes no llevan la persecución penal por sí solos, precisó, inciden en la solicitud de medida cautelar o en las acusaciones, entre otros asuntos, sin perjuicio de que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública no es cualquier interviniente al tratarse de un ente eminentemente político (y son esta clase de instituciones las que participan en la designación del Fiscal Nacional y de los ministros de los tribunales superiores de justicia). Al respecto, hizo presente que habría antecedentes de fiscales que aplican el principio de objetividad y no solicitan la medida cautelar de prisión preventiva respecto de victimarios (funcionarios policiales). Al efecto, mencionó a la fiscal Ximena Chong, en la causa RIT 28.818-19, seguida ante el 7º Juzgado de Garantía, que no pidió la prisión preventiva a pesar de la formalización por tortura de un funcionario policial. La misma fiscal tampoco pidió dicha medida cautelar en el denominado caso del Puente Pío Nono, encontrándose de acuerdo con su sustitución en la causa RIT 18.286-20, del 7º Juzgado de Garantía. El abogado señor Monsalve se manifestó personalmente en desacuerdo con la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva en razón de su carácter excepcionalísimo, pero tampoco fue partidario de que el Ministerio Público la solicite sólo respecto de algunos imputados y en relación con los funcionarios policiales aplique el principio de objetividad y no impetre esta medida cautelar.

Seguidamente, mencionó una causa en la que once detenidos que circulaban en tres autos fueron imputados por delitos de porte de artefacto incendiario, encontrándose dichos artefactos sólo en un vehículo y en otro solamente botellas, sin acelerantes ni trazas. Todos fueron llevados a juicio y fueron condenados. La actividad de los tribunales de garantía, dijo, implicó que una de estas personas estuviera privada de libertad más de 90 días. Una vez que el imputado obtuvo su libertad, el Ministerio Público recalificó la participación del imputado como cómplice y la condena de 61 días se obtuvo en un procedimiento abreviado. Por lo tanto, el imputado estuvo privado de libertad un mes en exceso, considerando que no se debió encontrar ningún día en prisión preventiva. En el caso de la causa RIT 2.771-20, seguida ante el 11º Juzgado de Garantía, el imputado estuvo más de ocho meses privado de libertad, lográndose su libertad en la Corte de Apelaciones de San Miguel. Posteriormente, el Ministerio Público recalificó la participación y el hecho punible, resultando condenado a 41 días en un procedimiento abreviado. En opinión del abogado señor Monsalve, las situaciones descritas implican cierta proximidad entre el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el Ministerio Público y algunos jueces de garantía. En este punto, destacó la actitud del juez del 7º Juzgado de Garantía, quien ha manifestado su reconocimiento al derecho internacional de los derechos

humanos en cada una de sus resoluciones. Mientras este magistrado, añadió, ha sido sancionado por el Poder Judicial al menos en dos oportunidades, el Estado ha sido condenado por la Corte Interamericana de Justicia por condenarlo. En el mismo tribunal existen otros magistrados que asumen causas de connotación pública en que existen vulneraciones a los derechos humanos o delitos de lesa humanidad que involucran a agentes del Estado, y que fallan en contra del derecho internacional de los derechos humanos.

El abogado señor Monsalve aludió también al caso de Nicolás Piña Palomera, quien el 13 de agosto cumplirá seis meses privado de libertad y será reformalizado el 19 del mismo mes. Este caso, subrayó, representa una persecución penal subjetiva y la aplicación de una pena previa vía prisión preventiva. Por último, en la misma situación mencionó las causas RIT 18.286-20 y 21.736-20, del 7º Juzgado de Garantía; 889-20, del Juzgado de Garantía de Iquique, y 27.761-20, del 11º Juzgado de Garantía.

Según dijera el profesional, la experiencia procesal acumulada hasta la fecha permite colegir la existencia de persecución política o actuación excepcional por parte del Ministerio del Interior y Seguridad Pública; actuación contraria al principio de objetividad por el Ministerio Público; falta de aplicación por los tribunales de justicia de la garantía de los imputados, y uso excesivo de la prisión preventiva.

Al hacer uso de la palabra, el **abogado penalista señor Künsemüller** recordó que, aunque el otorgamiento del perdón por el Estado en materia penal implica una decisión de carácter político, esta decisión, como tantas otras, no se puede desvincular de la normativa jurídica que rige en la materia. Debe despejarse desde ya, añadió, que no es objetivo del perdón (indulto y amnistía) corregir o enmendar determinadas situaciones relacionadas con la tramitación de los procesos penales, o bien, la forma o el criterio para llevar a cabo la política de persecución penal. Para corregir o enmendar eventuales vulneraciones de los derechos de los imputados se encuentran los recursos que la ley prevé: todos aquellos imputados que estimen que llevan más de un año en prisión preventiva de forma injusta, tienen el mismo derecho a impetrar el perdón del Estado, aun cuando hayan cometido algún delito en situación fáctica distinta. Desde este punto de vista, advirtió, no se puede transformar el indulto en un instrumento sustitutivo o reemplazante de los medios de impugnación que la ley establece. Tampoco la doctrina vincula el indulto o la amnistía con la impugnación o corrección de políticas penales del Estado.

Es una opinión dominante hasta esta fecha, precisó, que el instrumento jurídico que se pretende utilizar en esta iniciativa no es el correcto, sino que debería serlo la amnistía. No tendría mayor sentido práctico insistir en que nuestro ordenamiento jurídico somete la

gracia del indulto a la existencia de una sentencia condenatoria firme y ejecutoriada. Ningún autor en la literatura penal nacional sustenta la posibilidad otorgar esta forma de perdón a quienes se encuentran sometidos a juicio y, por lo tanto, no han sido sentenciados por tribunal correspondiente. Así, en la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado constan las opiniones en dicho sentido de la Profesora señora Mirna Villegas y del Profesor señor Claudio Nash. Ambos profesores señalan que existe un error en el enfoque de esta iniciativa, porque plantearlo como indulto colisiona frontalmente con toda la normativa jurídica interna, a saber, el artículo 93, Nº 4, del Código Penal, la Constitución Política y la Ley de Concesión de Indultos (instrumentos jurídicos reguladores que hablan de condena y de condenado). De allí que surja la amnistía como alternativa política para ejercer la facultad del perdón: esta institución, explicó, es una forma de perdón del Estado hacia personas que han cometido determinados hechos delictivos y, como tal, está sujeta a limitaciones y requisitos, uno de los cuales es que sólo procede o se puede otorgar respecto de personas que han incurrido en los denominados delitos políticos. Se excluyen los delitos comunes, aspecto unánime en la doctrina y el derecho comparado.

Seguidamente, el profesional sostuvo que ha sido un arduo problema interpretativo concordar qué ha de entenderse por delitos políticos. Al revisar la literatura, aseveró, se encuentran dos criterios al respecto:

a) El criterio subjetivo, que califica de delito político a aquel que obedece al propósito de alterar la institucionalidad política vigente en un Estado determinado. El Profesor Enrique Cury declara que, conforme a este criterio, cualquier ilícito (hasta el de más alta gravedad) podría ser calificado de delito político, bastando con invocar motivos de esta índole. Pero, en razón de la generalización que podría producir, resulta inaceptable como criterio rector. Además, suscita la cuestión de cuál sería el motivo para aceptar como delito político a algunos hechos punibles y no a los demás. Esta interrogante parece insoluble.

b) El criterio objetivo, según el cual el delito político es el que por la índole del injusto correspondiente, es decir, por la naturaleza y sus características, lesiona fundamentalmente la organización institucional del Estado respectivo. En teoría, resulta una tarea ardua determinar con la necesaria precisión el carácter objetivo de los delitos que se pretende perdonar. Sin embargo, constituye una guía de interpretación más clara aquella para la que el delito político es el que, por su naturaleza y características, está dirigido a derribar o acabar con la institucionalidad política existente, o bien, a menoscabar los derechos políticos de la generalidad de los individuos. Esta definición obliga a examinar los caracteres y circunstancias de los hechos delictivos.

Desde la perspectiva jurídico-penal y si se atiende al criterio de objetividad, arguyó, resulta difícil, sino imposible, arribar a la conclusión exenta de toda duda de que la destrucción de la propiedad privada, museos, iglesias y colegios o los delitos contra las personas, puedan significar en su esencia atentados contra la institucionalidad política. Para el abogado aquéllos son ilícitos lesivos de bienes jurídicos que están desligados de la organización política, pues en su concepto el bien jurídico derecho de propiedad no se puede ligar, en modo alguno, a la organización política o a una acción general destinada a poner en jaque la institucionalidad política vigente. Citando la sentencia kantiana según la cual el Estado sólo puede hacer uso del derecho a amnistiar cuando él mismo es el lesionado, el abogado explicó que ello tiene directa vinculación con la naturaleza de los bienes jurídicos menoscabados o destruidos con motivo y ocasión de los delitos objeto del perdón. Dado que en la mayoría de los ilícitos de que se trata no se puede sostener que haya sido el Estado el lesionado, parece difícil en el caso en estudio sostener que dichos delitos sean políticos. Sobre el particular, recordó que para el Profesor José Luis Guzmán aquellas leyes o normas que persiguen beneficiar delitos de carácter común (no políticos) serían inconstitucionales, desde el momento en que no introducirían una excepción que resulte aceptable entre los justiciables: quedarían amparados por ese perdón un determinado número o cantidad de justiciables y no otros que pueden haber incurrido en los mismos delitos. Lo anterior implica vulnerar la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Luego, aludió a la idea sustentada por el Profesor Manuel De Rivacoba que denominó “amnistía al revés”, esto es, el caso en que con el ejercicio de la facultad del perdón se pretende favorecer o beneficiar exclusivamente a un determinado grupo o número de infractores de ley con los que es posible apreciar alguna afinidad de índole política, quedando al margen del beneficio otros individuos que pueden haber incurrido en la misma conducta (pero que no pertenecen al grupo que se pretende favorecer). La garantía constitucional de igualdad ante la ley no puede quedar preterida al momento de discutir una iniciativa como la que se estudia.

El señor Künsemüller concluyó que, aunque la decisión de otorgar el perdón es legítima y eminentemente política, no se puede desvincular de la normativa jurídica existente y de lo que constituye la doctrina penal aplicable en la materia.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger** advirtió sobre el riesgo para la propia institucionalidad y el estado de derecho hablar de complicidad del Poder Judicial o del Ministerio Público con el Ministerio del Interior y Seguridad Pública: sin perjuicio de que cualquier autoridad pueda cometer un error en el ejercicio de sus facultades, añadió, atribuir conductas dolosas traspasa un límite que constituye el estado de derecho y la vigencia de nuestra institucionalidad. Nuestro ordenamiento jurídico contempla una serie de mecanismos destinados a enmendar o rectificar los errores que se pueden cometer en la sustanciación de un

proceso. Y si han existido abusos, se deben investigar y sancionar. El uso excesivo de la medida cautelar de prisión preventiva afecta a todas las personas sometidas al sistema penal, no sólo a los denominados presos de la revuelta.

Enseguida, la señora Senadora llamó la atención acerca de las dificultades para determinar quiénes serán los beneficiarios de este proyecto de ley: ello, porque al utilizar la fórmula “con ocasión de” permitiría que todas las personas que hayan delinquido en el período de tiempo que cubre la iniciativa, sostengan que lo hicieron por motivaciones políticas.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla** destacó que las exposiciones realizadas ante esta instancia parlamentaria han permitido conocer el pluralismo jurídico y político existente, así como las distintas visiones sobre la naturaleza de la renuncia del Estado a su poder punitivo. Pero, agregó, con motivo de la votación en general de esta iniciativa se verifica una decisión de carácter político. En la discusión en particular se podrá aplicar lo que se ha escuchado respecto a la naturaleza de los delitos, el indulto y la amnistía.

El **Honorable Senador señor De Urresti** expresó su preocupación por la duración que le están dando los tribunales de justicia a de la prisión preventiva. Al efecto, reiteró la solicitud que se hiciera al Ministerio del Interior y Seguridad Pública de informar acerca de las querellas deducidas durante el período de tiempo que abarca este proyecto de ley, con la finalidad constatar la asimetría con las acciones impetradas contra de agentes del Estado. En la misma línea, fue contrario a la utilización de la medida cautelar de prisión preventiva como una especie de sanción anticipada. Por último, consultó si Nicolás Piña Palomera, privado de libertad por más de seis meses, cuenta con antecedentes penales.

El **Honorable Senador señor Araya** hizo presente que, si bien esta Comisión no recibe abogados ni personas que se encuentren con trámites judiciales pendientes respetando el principio de separación de poderes, se ha hecho una excepción en el estudio de esta iniciativa por la compleja situación que atraviesan personas privadas de libertad y para dejar un testimonio histórico en la materia. A partir de los casos judiciales que ha conocido, agregó, ha podido informarse de que muchas personas no contaron con una defensa jurídica justa y tuvieron que aceptar su responsabilidad en procedimientos abreviados al enfrentarse por primera vez a una persecución penal, bajo la medida cautelar de prisión preventiva. Esta situación, sostuvo, demanda una salida política: es imperioso construir paz social con justicia, pero esta decisión política debe ocurrir dentro de un marco jurídico y con arreglo a nuestro ordenamiento.

Sobre el efecto práctico de avanzar en una ley de amnistía, consultó cuáles son los requisitos específicos que debería cumplir esta iniciativa legal para seguir su tramitación, y, en relación con la forma de otorgar este beneficio, si esta prerrogativa constituye una nueva atribución para los tribunales de justicia, principalmente respecto de quienes tienen una sentencia condenatoria.

El **abogado señor Künsemüller** indicó que, como el perdón que se pretende otorgar mediante este proyecto no puede consistir en un indulto respecto de quienes aún no han sido condenados, respecto de quienes se encuentran sometidos a juicio sólo procede una amnistía. El principal escollo es lograr un acuerdo o consenso respecto de cuáles son los hechos colectivos que deberían ser materia de este perdón o beneficio, dirigido a personas cuya responsabilidad penal todavía no está establecida. De allí la necesidad de acordar la naturaleza, entidad y características que deben cumplir los ilícitos que serán amnistiados (la amnistía es un beneficio para personas indeterminadas que se encuentran en idéntica situación y a propósito de delitos políticos, no comunes). Para la calificación de un delito como político, el criterio objetivo es admisible porque atiende a la naturaleza de los hechos punibles: se debe tratar de ilícitos dirigidos a atentar o a poner término a la institucionalidad política vigente.

Por otra parte, reiteró, estos mecanismos de perdón no tienen por objeto reparar injusticias procesales. La finalidad de la amnistía es tranquilizar la situación que se produjo a consecuencia de la insurrección o alzamiento, introducir el sosiego en la población y no reparar eventuales abusos respecto de los cuales es posible ejercer otros medios de impugnación. Una vez entrada en vigencia una eventual ley de amnistía, dijo, el beneficio estará destinado a todos los que estén sometidos a juicio y no han sido condenados, en la medida que cumplan los requisitos. En este sentido, la terminología utilizada por la Moción es equívoca, por la complejidad de determinar el significado de “con ocasión de”. Además, el principio de legalidad también rige en materia procesal: un tribunal no está facultado para algo que la ley no permite.

El **abogado señor Monsalve**, en lo que atañe al caso de Nicolás Piña Palomera, aclaró que no contaba con antecedentes penales al momento de su detención. Luego, precisó que el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Ministerio Público no son cómplices de delitos, sino que son actores de una persecución política (lo cual se demostraría con las querellas y solicitudes de prisión preventiva sólo a propósito de ciertos ciudadanos y no de agentes del Estado). Las complicidades, acotó, consistirían en acciones u omisiones sistemáticas de no aplicación de garantías mínimas, y de la *última ratio* de la prisión preventiva. La posibilidad de impugnar resoluciones judiciales no funcionaría, dijo, porque las estructuras institucionales han permitido que decenas de

luchadores sociales estén, en contra de un debido proceso, privados de libertad o condenados.

Al finalizar, enfatizó que la Moción establece delitos específicos a los cuales se aplicaría, por lo que no podría extenderse a cualquier delito común. Sin perjuicio de lo anterior, apuntó, la iniciativa puede ser perfeccionada, y, aunque la temporalidad en su aplicación podría resultar compleja, habría que determinar el motivo por el que alude a un rango temporal específico.

- - -

VOTACIÓN IDEA DE LEGISLAR

Concluida la ronda de audiencias a que convocara la Comisión para ilustrarse en relación con el asunto sobre que versa el proyecto de ley en informe, el **señor Presidente de la Comisión** declaró cerrado el debate, procediéndose a considerar la idea de legislar en la materia.

La **Honorable Senadora señora Ebensperger**, partidaria del rechazo en general de la iniciativa, fundó su parecer en las razones que siguen:

- La iniciativa se presenta formalmente como un indulto general, cuando en rigor se trata de una amnistía. Ambas instituciones, arguyó, extinguen la responsabilidad penal en nuestro ordenamiento penal, pero se diferencian.

La amnistía, que puede ser propia o impropia según el momento en que se dicte y la existencia o no de condena, lo hace mediante una ley de carácter general y objetivo, debiendo referirse a delitos políticos y operar respecto de situaciones pasadas, sin regir hacia el futuro. Su efecto es el de extinguir la pena y todas sus consecuencias.

El indulto, por su parte, constituye el perdón que realiza el Estado para eximir al beneficiario del cumplimiento de la pena o conmutarla, una vez dictada la condena mediante sentencia firme y ejecutoriada. El indulto puede ser general o particular, en función del número de personas que beneficia. Un rasgo destacado es el de que la persona favorecida con el indulto no pierde su carácter de condenado.

- Con motivo del estallido social de octubre de 2019, que dio paso al proceso de dictación de una nueva Constitución Política mediante un plebiscito, una significativa cantidad de personas se manifestó pacíficamente, mientras otras se aprovecharon de estas expresiones sociales para cometer delitos. En este sentido, tanto la

Constitución como los tratados internacionales aseguran el derecho a manifestarse en forma pacífica, pero no se garantiza la utilización de medios violentos y la comisión de delitos. La violencia no puede ser validada como una forma legítima de actuar en política, porque debilita la democracia.

- No es aceptable confundir quiénes fueron las reales víctimas del estallido social. Sin perjuicio de empatizar con el dolor de las madres cuyos hijos están privados de libertad, las personas deben responsabilizarse de los hechos que cometieron. En este orden, las verdaderas víctimas del estallido social fueron aquellas personas que sufrieron delitos (como los de saqueo o incendio, entre otros), esto es, comerciantes que perdieron el trabajo de toda su vida. Además, con una ley de indulto general o amnistía, las víctimas no podrán hacer efectiva la responsabilidad civil dentro del proceso penal, quedándoles sólo la alternativa de accionar en un juicio ordinario en sede civil.

- En Chile no existen presos políticos, pues nadie está privado de libertad por sus ideas. En el país están privadas de libertad personas que cometieron delitos comunes durante el estallido social. Además, resulta difícil determinar a quién se beneficiaría con este indulto o amnistía, esto es, si una persona perpetró un ilícito por simpatizar con el movimiento social, o si lisa y llanamente es un delincuente habitual que se aprovechó de las manifestaciones sociales para ejecutar los ilícitos que habitualmente comete.

En esa línea, los delitos políticos se diferencian de los delitos comunes porque atentan contra la institucionalidad política establecida. Los delitos comunes, como aquellos que esta iniciativa trata de indultar o amnistiar, no atentan contra esa institucionalidad. Así las cosas, se confunde el estallido social, que nace de un descontento político, con delitos comunes que se perpetraron aprovechándose de estas manifestaciones. En los delitos políticos es el Estado el lesionado por los delitos que se propone perdonar, no los particulares. No obstante, en la mayoría de los casos los lesionados fueron comerciantes, emprendedores y civiles en general. Por ende, no se trata de delitos políticos sino comunes.

- De conformidad con lo expuesto por quienes representan a las personas privadas de libertad ante esta instancia parlamentaria, se habrían producido una serie de injusticias o abusos procesales en las causas seguidas contra ellas. Sin embargo, en el evento de que realmente se hayan producido, el indulto o amnistía no son la vía para corregir falencias o problemas de carácter procesal. Para estas dificultades de carácter adjetivo nuestro sistema establece los recursos o acciones procesales respectivas. Por lo demás, nuestro sistema procesal, que muestra deficiencias, afecta a todos los justiciables, no sólo a estas personas.

En mérito de los argumentos consignados, concluyó, no se reúnen las exigencias o condiciones para dictar una ley de indulto general o de amnistía.

El **Honorable Senador señor De Urresti** señaló haber arribado a la convicción de votar favorablemente la idea de legislar de esta iniciativa, luego de escuchar a las distintas organizaciones, abogados, académicos y, particularmente, a los familiares de presos de la revuelta que han intervenido ante la Comisión.

El señor Senador hizo hincapié en la existencia de personas privadas de libertad a raíz del estallido social que se encuentran en una situación insostenible: la falta de objetividad; el uso abusivo y extendido de la medida cautelar de prisión preventiva, y la interposición indiscriminada de querellas por parte del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, afectan gravemente a estas personas. No puede olvidarse, añadió, que ellas participaron en una revuelta popular frente a un sistema injusto que dio origen al inicio de un proceso destinado a la elaboración de una nueva Carta Fundamental, mediante la elección de una asamblea al efecto, con paridad y representación de pueblos originarios.

Por otra parte, adujo, siendo deber del Estado ayudar a las personas que injustamente perdieron su patrimonio, la conmoción generada a raíz del movimiento social que se vivió en todo Chile tiene un amplio trasfondo político de injusticia. Es un fenómeno sociopolítico de rebelión frente a un sistema excluyente, plasmado en la Constitución Política vigente.

El **Honorable Senador señor Galilea**, contrario a la idea de legislar en la materia, sostuvo que, independientemente de que el proyecto de ley se denomine de indulto general, se trata de una iniciativa que busca provocar los efectos de una amnistía, tal como lo han argüido la Corte Suprema de Justicia y diversos académicos. Ello es así, acotó, porque para que proceda el indulto debe existir una condena.

Como principio, agregó, en ningún país deberían existir presos políticos. Distintos tratadistas defienden una noción amplia de preso político, por lo que no sería sólo quien se encuentra privado de libertad por lo que piensa, sino que también cualquier persona que sea detenida en el contexto de manifestaciones sociales. Esta manera de entender el asunto conduce a definir como preso político a cualquier persona detenida en el contexto de una manifestación social, cualquiera que fuera la conducta que hubiere realizado. Seguir este parecer implica aceptar, a la postre, la completa irresponsabilidad por las conductas que las personas ejecutan.

En ese marco, dijo, la CIDH y la Comisión Europea de Derechos Humanos son enfáticas al declarar que la

manifestación social es un derecho pero tiene límites, a saber, que debe ser pacífica y sin armas. La CIDH ha señalado expresamente que la manifestación social es legítima siempre y cuando no se utilicen métodos violentos, se ataquen personas o se destruya la propiedad pública o privada. Esta línea divisoria no se puede traspasar en un país que vive en democracia y que posee una institucionalidad para dar curso a los anhelos y pretensiones de los ciudadanos. Siendo nuestro país plenamente democrático, los cambios no se pueden concretar mediante el ejercicio de actos violentos, sino mediante formas participativas y pacíficas.

Refiriéndose a la técnica legislativa y al fondo de esta iniciativa, recordó que en exposiciones ante esta Comisión se han formulado críticas al Ministerio Público y a los tribunales de justicia, y se ha planteado que nuestro país adolece de una justicia clasista. Estos planteamientos, en su opinión, pretenden justificar situaciones injustificables. Existiendo recursos judiciales para hacer valer derechos que no han sido conculcados, en nuestro país hay un pleno estado de derecho. Además, las personas que se encuentran privadas de libertad en las circunstancias descritas en la iniciativa, han tenido el apoyo del INDH y de organizaciones civiles y de derechos humanos, que han procurado proteger sus derechos.

En tales términos, arguyó, esta iniciativa es un mal precedente para la convivencia democrática. Además, implica una situación similar a la autoamnistía de 1978, porque beneficiaría sólo a personas con las cuales se tiene afinidad ideológica, vulnerando el derecho a la igualdad ante la ley. Con este proyecto, afirmó, ocurre aquello de que cuando la política entra por la puerta, la justicia huye por la ventana.

El **Honorable Senador señor Huenchumilla**, partidario de acoger la iniciativa, sostuvo que, en circunstancias que nuestro sistema democrático tiene por objeto una convivencia que excluye a la violencia, cuando se declara que están permitidas las manifestaciones pacíficas, sin violencia y comisión de delitos, se hace alusión a una obviedad. En democracia la metodología consiste en el diálogo para solucionar los problemas de la población. No obstante, la naturaleza histórica del indulto y la amnistía se vincula con situaciones excepcionales, que escapan a la regla de que las relaciones deben ser pacíficas. Ambas instituciones jurídicas no son aplicables en tiempos de normalidad sino en circunstancias excepcionales, en procura de la paz social y de bienes sociales superiores, como el restablecimiento de la sana convivencia. De allí es que este derecho de gracia se utilizara para perdonar a quienes habían quebrantado la convivencia pacífica y se alzaban de manera violenta en contra del orden establecido. Esta iniciativa ha traído al debate nacional la posibilidad de indulto a propósito del estallido social de octubre de 2019. En este sentido, los autores de la Moción consideraron que el estallido social es uno de los tantos conflictos profundos que ha tenido nuestra historia, que amerita, como se hizo en el pasado, dictar una ley de indulto o amnistía.

Este tipo de perdón comenzó en 1828, con ocasión de la elaboración de la Constitución Política de ese año, donde se produjo un conflicto con alzamiento en armas que devino en la dictación de una ley de amnistía. Posteriormente, con motivo de una controversia insurreccional en 1851 se dictó una legislación similar, al igual que en 1861. Más tarde, a raíz de la guerra civil de 1891 se dictaron varias leyes de amnistía para dar término a dicho proceso violento. En 1924 hubo un golpe de Estado que finalizó con una ley de amnistía, y también en 1931. En 1957, producto de una revuelta popular de características similares a la del estallido social, como consecuencia del alza en el transporte público, se debió dictar una ley de amnistía. En el gobierno del Presidente Eduardo Frei Montalva se estableció una legislación de estas características como consecuencia de la ley mordaza. La historia de nuestro país, entonces, tiene bastantes ejemplos de situaciones en que el Estado renuncia a su potestad punitiva por hechos sucedidos en situaciones de conflicto social. Es en este contexto en que se debe pensar ahora en la posibilidad de dictar una ley de indulto o amnistía.

El estallido social se produjo porque la población más desprotegida del país sintió que se había incubado un modelo de sociedad que, por las vías institucionales y pacíficas, no era posible reformar. A lo anterior se suma el paradigma de la Constitución actual, que carece de legitimidad por haberse impuesto por la fuerza en dictadura. Así, el estallido social de octubre de 2019 posee las características de los conflictos relatados precedentemente y que terminaron con leyes de amnistía. Existe, por lo mismo, una justificación política, histórica y jurídica para que nuevamente el Estado renuncie a su potestad punitiva con el objeto de buscar un bien superior (como la paz social), sobre todo si el propio sector político del país le otorgó legitimidad a las manifestaciones mediante la suscripción del acuerdo por la paz y la nueva Constitución, en noviembre de 2019. Ello implica que por primera vez en la historia de nuestro país habrá una Carta Fundamental producto de la soberanía popular.

La amnistía y el indulto, prosiguió, se regulan en el artículo 93, Nº 4, del Código Penal, en el entendido que la amnistía borra el delito y la pena y tiene efecto retroactivo, mientras el indulto remite o conmuta la pena y rige para el futuro. A nivel constitucional, el artículo 32, Nº 14, de la CPE, regula la facultad presidencial del indulto particular, que debe dictarse en conformidad a la ley y requiere de sentencia ejecutoriada. El indulto general se regula en el artículo 63, Nº 16, de la CPE, como una facultad del Congreso Nacional. En nuestro país no hay una regulación normativa propia, legal o reglamentaria, respecto del indulto general y la amnistía. De este modo, no obstante que la iniciativa reúne características de amnistía es perfectamente constitucional, y sería legalmente procedente que durante su tramitación se modifique además el artículo 93, Nºs. 3 y 4, del Código Penal.

El señor Senador abogó por la búsqueda de la paz social en nuestro país y por una nueva Constitución Política con características de mayor inclusión y legitimidad, que represente a todos los sectores. Para alcanzar esa paz social, arguyó, es necesario que el Estado renuncie a su potestad punitiva respecto de las personas que protestaron contra el sistema que ha imperado en los últimos treinta años. Es procedente en términos jurídicos, constitucionales, políticos y morales, dictar una ley de indulto o amnistía en aras de un bien superior.

El **Honorable Senador señor Araya**, quien estuvo por la búsqueda y construcción de la paz social y de aprobar en general este proyecto de ley, sostuvo que la compleja situación que enfrentó el país durante el estallido social no se puede olvidar al analizar esta iniciativa. Este movimiento develó muchas falencias de nuestro país, entre ellas, las miserias del proceso penal, con largas prisiones preventivas, acceso a procedimientos abreviados con el objeto de salir en libertad a pesar de que los imputados son inocentes, y deficiencias en la investigación por parte del Ministerio Público. A partir de la discusión de esta iniciativa, dijo, cobra importancia también abordar la forma de superar dichas falencias del sistema de persecución penal.

La iniciativa en estudio, prosiguió, guarda importantes diferencias con la ley de amnistía dictada en tiempos de la dictadura. Actualmente se busca determinar de qué forma somos capaces de construir paz social. Las instituciones del indulto y la amnistía se han repetido a lo largo de la historia de nuestro país, porque los gobernantes han debido contar con un instrumento que les permitiera recuperar la convivencia social, para perdonar a quienes habían cometido un delito o infracción al ordenamiento jurídico.

En opinión del señor Senador, si bien este proyecto de ley tiene una mala factura técnica y presenta complejidades conceptuales difíciles de resolver (por ejemplo, entender por indulto general algo que es una amnistía, en circunstancias que estas dos instituciones tienen requisitos y efectos jurídicos diversos), su débil factura técnica no puede constituir un impedimento para adoptar una decisión política destinada a alcanzar paz social con justicia y reparación. El Senado ha de actuar con altura de miras, dijo, para discutir cómo se logra reparar la fractura generada en nuestra convivencia cívica y en la legitimidad de nuestras instituciones, lo cual pasa, necesariamente, por una solución política para los denominados presos de la revuelta social.

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

- Sometido el proyecto de ley a votación en general, fue aprobado por mayoría, con el voto a favor de los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla. Votaron por el rechazo, los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Galilea.

Terminada la votación en general del proyecto de ley, tomó nuevamente la palabra el **señor Presidente**, quien manifestó que, en su calidad de presidente de la Comisión, asumía el compromiso que, al someter a la consideración de la Sala del Senado la propuesta de aprobación de la idea de legislar de esta iniciativa legal, si la Honorable Sala concordaba con la proposición de la Comisión, se reconfiguraría la arquitectura técnica y el diseño conceptual del proyecto para ajustarlo a los estándares internacionales y a los principios y fundamentos del Derecho Penal, orientándolo a mejorar los niveles de convivencia cívica y paz social en el país.

- - -

ACERCA DEL QUÓRUM DE APROBACIÓN

En cuanto al quórum de aprobación del articulado de esta iniciativa de ley, la Comisión tuvo en vista las consideraciones constitucionales y legales que siguen:

El artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política, establece que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

Al respecto, existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en orden a entender que cuando el constituyente se refiere a organización implica la estructura institucional del Poder Judicial, y que cuando alude a atribuciones se remite a la competencia. Las normas sobre competencia se encuentran radicadas en los artículos 108 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales. Al tenor de estas disposiciones, se asientan los principios con arreglo a los cuales la competencia es la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de los negocios que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones; que radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviniente, y que el tribunal que es competente para conocer de un asunto lo es igualmente para conocer de todas las incidencias que en él se promuevan.

En dichos términos, el artículo 4º, inciso primero, del proyecto de ley incide en la competencia o atribuciones de los órganos

jurisdiccionales al prescribir que en el caso de aquellas personas sujetas a alguna medida cautelar privativa o restrictiva de libertad, estas medidas serán revocadas por el sólo hecho de solicitar su revisión invocando la concurrencia de las condiciones de los artículos 1º, 2º y 3º, hasta que el juez de la causa resuelva sobre la solicitud.

La misma conclusión cabe respecto del artículo 5º, al disponer que, en el caso de las personas condenadas que cumplan con los requisitos para ser beneficiarias de esta 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.

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, en sintonía con el parecer de la Comisión de Seguridad Pública, fue de opinión que ni el inciso segundo del artículo 4º ni el artículo 6º de la iniciativa son normas orgánicas, sino que de naturaleza procesal y de derecho sustantivo, respectivamente.

En consecuencia, la unanimidad de la Comisión considera que los artículos 4°, inciso primero, y 5°, ostentan rango orgánico constitucional por vincularse con materias relativas a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, por lo que, según lo prescriben los artículos 66, inciso segundo, y 77 de la Constitución Política de la República, requieren para su aprobación del voto favorable de los cuatro séptimos de los Senadores en ejercicio.

En cuanto al resto del articulado de la iniciativa legal, esta instancia parlamentaria entiende aplicable el artículo 63, Nº 16, párrafo segundo, de la Constitución Política, en cuya virtud las leyes que conceden indultos generales y amnistías requerirán de quórum calificado, por lo que requiere para su aprobación de la mayoría absoluta de diputados y senadores en ejercicio.

Ante una inquietud de la **Honorable Senadora señora Ebensperger** acerca del quórum de aprobación del inciso segundo del artículo 4º, la Comisión fue de parecer que esta disposición –de carácter procesal- no incidiría en asuntos relativos a la organización y atribuciones de los órganos jurisdiccionales y, por ende, no sería orgánica constitucional sino de quórum calificado, al tratarse de una norma contenida en una ley de indulto general, con arreglo al citado artículo 63, Nº 16, párrafo segundo, de la Carta Fundamental, según se ha señalado precedentemente.

Cabe consignar que el **Honorable Senador señor Galilea**, coincidiendo en cuanto a la naturaleza procesal del inciso segundo

del artículo 4º, planteó dudas acerca de su constitucionalidad, fundado en el artículo 19, Nº 3, de la Carta Fundamental.

El **Honorable Senador señor Araya** previno que, en el evento de que las normas orgánicas constitucionales del proyecto de ley no alcanzaren el quórum constitucional requerido para su aprobación, la iniciativa si bien contemplaría disposiciones que otorgan el indulto general, carecería de habilitación de competencia a los órganos jurisdiccionales encargados de aplicar el beneficio que se consulta. En tal evento, añadió, se debería proceder a discutir si esta iniciativa constituye una amnistía, porque en dicho caso se podrían beneficiar aquellas personas que aún están siendo investigadas o se encuentran con procesos pendientes, sin sentencia condenatoria. Debe tenerse en cuenta, acotó, que el Código Procesal Penal en su artículo 248, al regular el cierre de la investigación, obliga al Fiscal a formular la acusación o solicitar el sobreseimiento definitivo, y que en su artículo 250, letras d) y e), permite al juez de garantía decretar el sobreseimiento definitivo cuando se hubiere extinguido la responsabilidad penal del imputado por alguno de los motivos establecidos en la ley, y cuando sobreviene un hecho que, con arreglo a la ley, pone fin a la responsabilidad penal. Siendo así, una ley de amnistía pondría término a la mencionada responsabilidad penal.

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

En mérito del acuerdo consignado precedentemente, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponeros la aprobación en general del proyecto de ley previamente acordado por la Comisión de Seguridad Pública, cuyo texto es el que sigue:

PROYECTO DE LEY:

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

desformalizada, imputadas o condenadas, y si cumplieren las condiciones establecidas en los artículos 2º y 3º siguientes de forma copulativa.

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

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

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

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

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

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

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

Artículo 7º.- No quedarán comprendidos entre los tipos penales referidos en el artículo 1º de la presente ley, el inciso final del artículo 14 D en el Decreto 400 que fija el texto refundido, coordinado y

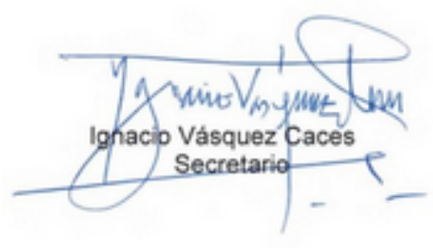
sistematizado de la ley N° 17.798 Sobre Control de Armas y las letras d) y e) del artículo 6º de la ley N° 12.927 de Seguridad Interior del Estado.

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

- - -

Acordado en sesiones telemáticas celebradas los días 7, 20, 27 y 28 de julio, y 4, 9, 10 y 11 de agosto de 2021, con la asistencia de los Honorables Senadores señor Pedro Araya Guerrero (Presidente), señora Luz Ebensperger Orrego y señores Alfonso De Urresti Longton, Rodrigo Galilea Vial y Francisco Huenchumilla Jaramillo.

Sala de la Comisión, a 19 de agosto de 2021.



RESUMEN EJECUTIVO

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

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

II. **ACUERDO**: Aprobado en general por mayoría (3x2). Votaron por la afirmativa, los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti y Huenchumilla. Votaron por el rechazo, los Honorables Senadores señora Ebensperger y señor Galilea.

III. **ESTRUCTURA DEL PROYECTO**: Consta de ocho artículos.

IV. **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL**: Según se precisa:
- Los artículos 4°, inciso primero, y 5°, ostentan rango orgánico constitucional por vincularse con materias relativas a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia. En consecuencia, según lo prescriben los artículos 66, inciso segundo, y 77 de la Constitución Política de la República, para su aprobación requieren del voto favorable de los cuatro séptimos de los Senadores en ejercicio.
- El resto del articulado de esta iniciativa legal es de quórum calificado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63, Nº 16, párrafo segundo, de la Constitución Política de la República, por lo que para su aprobación requiere del voto favorable de la mayoría absoluta de los Senadores en ejercicio.

V. **URGENCIA**: No tiene.

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

VII. **TRÁMITE CONSTITUCIONAL**: Primero.

VIII. I**NICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO**: 9 de diciembre 2020.

IX. **TRÁMITE REGLAMENTARIO**: Primer informe. Pasa a Sala.

X. **LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA**:
- Constitución Política de la República.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos.

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



Valparaíso, 19 de agosto de 2021.

ÍNDICE

	Página
Normas de quórum especial	3
Objetivo del proyecto	4
Antecedentes:	
I. Jurídicos	4
II. De hecho	
1) Moción	5
2) Estructura del proyecto	8
Petición de antecedentes adicionales	9
Discusión en general	10
Votación idea de legislar	79
Acerca del quórum de aprobación	85
Texto del proyecto	87
Resumen Ejecutivo	90