

INDULTO GENERAL A PRIVADOS DE LIBERTAD DEL ESTALLIDO SOCIAL

(BOLETÍN N°13.941-17)

**Comisión Derechos Humanos, Nacionalidad y
Ciudadanía**

Senado

Pilar Hazbun Zuloaga

Coordinadora Programa Legislativo Libertad y Desarrollo

(11/01/2021)

I. EJES CENTRALES DEL PROYECTO

I. EJES CENTRALES DEL PROYECTO

1. Indulto General a personas imputadas o condenadas por delitos cometidos con ocasión del estallido social, en la medida que se cumplan los siguientes requisitos:

- (i) Haber cometido o ser imputado por los delitos señalados en el art. 1° del proyecto.
- (ii) Haber sido condenado o imputado por dichos delitos entre el 7 de octubre de 2019 hasta el día de la presentación del proyecto de ley (9 de diciembre de 2020).
- (iii) Haberlos cometido o ser imputados por dichos delitos en el contexto de protestas o con ocasión de ellas.
- (iv) No ser miembro de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, o funcionario de cualquier organismo o poder del Estado.

I. EJES CENTRALES DEL PROYECTO

2. Contempla la revocación de la medida cautelar por la sola solicitud de revisión de la medida por parte del beneficiario del indulto.

3. Elimina el carácter de condenado para todos los efectos legales.

II. COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY

II. COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY

1. Confusión jurídica: ¿Amnistía o indulto?
2. Críticas a los fundamentos del proyecto:
 - Diferencia sustancial de cifras
 - Justificación de la violencia
 - Errada invocación del derecho a protesta
3. Vulneración del principio de separación de poderes
4. Gravedad de los delitos
5. Revocación de la prisión preventiva a sola solicitud de revisión
6. Infracción del principio de igualdad ante la ley

II.1. Confusión Jurídica: ¿Amnistía o indulto?

Amnistía	Indulto
Art. 93 n°3 CP	Art. 93 n°4 CP
Causal de extinción de responsabilidad penal	Causal de extinción de responsabilidad penal
Remite el delito y sus efectos	Remite, reduce o conmuta la pena
Elimina el carácter de condenado para otros efectos	Se mantiene el carácter de condenado para otros efectos
Puede dictarse la ley incluso antes de iniciarse el proceso	Requiere de una sentencia condenatoria ejecutoriada

II.1. Confusión Jurídica: ¿Amnistía o indulto?

- **“El indulto apunta o se dirige fundamentalmente a la pena, requiriendo de una sentencia ejecutoriada, diferenciándose así de otras figuras que sí serían, en estricto rigor, eximentes de responsabilidad penal, como la amnistía, que es una condonación o perdón del delito que puede alcanzar en toda su extensión la responsabilidad de un delincuente, aun antes de dictarse sentencia e incluso cubrir hechos, períodos, delitos y que no digan relación a personas determinadas, agregando, que **“De ahí que se sostenga que mientras la amnistía constituye un estado de olvido o perdón frente al delito, el indulto representa sólo un perdón frente a la pena”**.** (Instituto Nacional de Derechos Humanos, Minuta INDH Sobre Indulto. Disponible en: <http://bcn.cl/29e4d> (marzo, 2019)).
- Politoff, Matus y Ramírez coinciden en que el indulto es una “gracia”, tal como la amnistía, pero que se diferencia de ella por la menor amplitud de su alcance y efectos, procediendo solamente respecto de personas condenadas por sentencia ejecutoriada (Politoff L., Sergio; Matus A., Jean Pierre; y Ramírez G., María Cecilia (2004). Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 571.)

II.1. Confusión Jurídica: ¿Amnistía o indulto?

Aclarados los conceptos, **lo que propone el proyecto de ley entonces es claramente una amnistía**, toda vez que:

- (i) beneficiaría tanto a condenados como imputados, en circunstancias que el indulto exige una sentencia condenatoria ejecutoriada; y
- (ii) establece expresamente en su artículo 6° que dichas personas beneficiadas con el indulto no tendrán el carácter de condenados para todo efecto legal.

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

II.2. Críticas a los fundamentos del proyecto

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

- **Moción**: a octubre de 2020, como consecuencia de detenciones practicadas en el contexto del estallido social, el Ministerio Público había formalizado a 5.084 personas, 648 de ellas seguían en prisión preventiva, y 725 habían sido condenadas. En entrevista para el diario la Tercera, la senadora Muñoz, autora del proyecto, indicó: **“Hay casi 800 personas que están en prisión preventiva, que no tienen proceso alguno.”**
- **Ministerio Público**: en su presentación ante la Comisión de Derechos Humanos del Senado el 4 de enero de 2021, proporcionó los siguientes datos:
 - Entre el 18/10/2019 y el 30/11/2020, habrían 38.427 ingresos por el estadillo social.
 - De esos 38.427 casos, 25.273 estarían terminados y 13.154 vigentes.
 - **Al 30/11/2020, 175 personas se encuentran con medida cautelar privativa de libertad.**

II.2. Críticas a los fundamentos del proyecto

- **Poder Judicial**: La Ministra Gloria Ana Chevesich, Vocera de la Corte Suprema, señaló que serían 26 personas las que se encuentran en prisión preventiva por delitos asociados al 18-0, de las cuales 17 tienen condenas previas.
- Por estas causas, se han realizado 80 audiencias, en las que se revisaron sus medidas cautelares y en tres cuartos de los casos los tribunales confirmaron la prisión preventiva.
- En cuanto a los delitos, el 58% está imputado por robo en lugar no habitado y el 27% por incendio con peligro para las personas.
- **Defensoría Penal Pública**: El Defensor Nacional, Marco Montero, en presentación ante la Comisión de Derechos Humanos del Senado con fecha 4 de enero de 2021, indicó que, al 4 de noviembre de 2020, del universo de casos vinculados al estallido social que la Defensoría atiende, sólo 68 personas permanecían con prisión preventiva.

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

II.2. Críticas a los fundamentos del proyecto

2) Justificación o relativización de la violencia

- En la fundamentación del proyecto se señala que *“los actos que revisten características de delito, cometidos por ciudadanos y ciudadanas, son punibles desde la perspectiva penal; sin embargo, respecto de estos delitos en el contexto que se indica, se ha vivido un proceso distorsionado por una respuesta estatal desproporcionada”*.
- Dicha fundamentación es preocupante, por cuanto reconoce el carácter delictivo de los actos desde un punto de vista que se califica de **“formalista”**, pero se omite toda forma de condena moral a los mismos.
- Al no condenarlos, se legitima entonces el uso de la fuerza y otras medidas ilegítimas de presión, perturbando la deliberación política. **Gran riesgo para el sistema político.**

II.2. Críticas a los fundamentos del proyecto

3) Errada invocación del “derecho a protesta”

- Tanto nuestra Constitución como todos los instrumentos internacionales protegen el derecho a reunirse y manifestarse “siempre que la protesta sea pacífica, sin armas y que no implique en sí o sea ocasión para la perpetración de delitos” (Domingo Hernández, (2014) “Parámetros sobre el derecho a la protesta social y garantías constitucionales. El caso chileno”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XX (2014), p. 354).
- Art. 19 N°13 CPR; art. 20 Declaración Universal de Derechos Humanos (“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas”); Art. 21 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“Derecho de reunión pacífica”).
- El derecho a la protesta violenta no existe. Entonces, mal podría la ley o la autoridad “criminalizar” actos violentos, que bajo ningún respecto se encuentran amparados bajo el derecho a reunión.

II.3. Vulneración del principio de separación de poderes

La iniciativa establece que el indulto aplicaría tanto a quienes han sido condenados como a los imputados, es decir, personas que se encuentran sometidos a un proceso penal en curso.

- **Desconoce la independencia del Poder Judicial, infringiendo el artículo 76 de la CPR**, en virtud del cual se prohíbe tanto al Ejecutivo como al Congreso Nacional: “[...] ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, **revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones** o hacer revivir procesos fenecidos”.
- **Desconoce la autonomía del Ministerio Público.**

Atendido que el indulto tiene por objeto perdonar la pena, todos los casos en que se aplique a personas que no han sido aún condenadas, constituye **una intromisión en las investigaciones y procesos judiciales en curso.**

II.3. Vulneración del principio de separación de poderes

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

II.3. Vulneración del principio de separación de poderes

- **Diferentes autoridades, ex autoridades y otras personalidades han criticado dicha acusación:**
 - *“Los presos del estadillo están vinculados a determinados hechos ilícitos que se les han imputado y que dicen relación no con una persecución política, sino con una persecución penal. Si no lo entendemos así, entenderíamos que el Ministerio Público es un órgano político y no lo es.”* (Andrés Mahnke, Ex Defensor Nacional, en entrevista en El Mercurio, 12 de diciembre de 2020).
 - *“Hay que tener certeza y tranquilidad en que los jueces no fallan según la postura política o ideológica que puede tener un imputado.”* (Gloria Ana Chevesich, Ministra Vocera de la Excm. Corte Suprema, en entrevista en El Mercurio, 16 de diciembre de 2020).

II.3. Vulneración del principio de separación de poderes

- *“ Si las personas que están ahí (en la cárcel) no están por razones políticas ni porque salieron a la calle a expresar sus ideas, esos son actos delictuales, se quemó el Metro, se destruyeron pequeños y medianos negocios.”* (Ex Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle, en entrevista en La Tercera, 15 de diciembre de 2020).
- *“La Fiscalía no puede compartir aseveraciones en orden a que existirían cientos de personas privadas de libertad por delitos menores, o contra quienes se habría hecho un uso indebido o desproporcionado del derecho penal. **Las personas sometidas a la acción de los Tribunales de Justicia no están en esa condición por su pensamiento o por sus opiniones, sino por actos que son constitutivos de delitos.**”* (Declaración Pública de la Fiscalía Nacional, de 14 de diciembre de 2020).
- *“**Quienes cometieron delitos comunes deben responder ante la ley. No puede haber un trato preferencial, especialmente si estamos hablando de delitos graves. Y si hubiera algún vicio en el procedimiento, debería ser tratado caso a caso**”* (José Miguel Vivanco, director de la División para las Américas de Human Rights Watch (HRW), en entrevista en CNN Chile, 11 de diciembre de 2020).

II.3. Vulneración del principio de separación de poderes

- **En todo caso, la legislación contempla los mecanismos procesales para dejar sin efecto la prisión preventiva, solicitud que puede formularse en cualquier estado del procedimiento:**
 - **Art. 144 Código Procesal Penal: Modificación y revocación de la resolución sobre prisión preventiva.**
 - **Art. 145 Código Procesal Penal: Sustitución de la prisión preventiva y revisión de oficio.**

II.4. Gravedad de los delitos

➤ **El proyecto de ley contempla un catálogo amplio de delitos:**

- **Delitos contra la seguridad interior del Estado:** Delitos de alzamiento a mano armada (artículos 121 y 126 del CP).
- **Delitos contra el orden y la seguridad públicos:** Atentado contra la autoridad (artículos 261 y 262 del CP); Apropiación o toma de control de vehículos de transporte de pasajeros mediante la violencia (artículo 268 sexies del CP); Desórdenes públicos agravados (artículo 268 septies del CP); Alteración del orden público (artículo 269 del CP);
- **Delitos contra las personas: Homicidio frustrado** (artículo 391 del CP)
- **Delitos contra la propiedad: Delitos de incendio** (artículos 474-480 del CP); Porte de artefactos incendiarios (artículo 481 del CP); **Delitos de daño** (artículos, 484; 485 numerales 1, 6, 7 y 8; 487 del CP); Daños a bienes públicos (artículos 495 numerales 1 y 21; 496 numerales 1 y 5); Saqueo y robo en lugar no habitado en contexto de calamidad pública (artículos 449 ter; 449 quater y 450 del CP);

II.4. Gravedad de los delitos

- Delitos de la Ley N°17.798 de Control de Armas;
 - Algunos delitos del Código de Justicia Militar: maltrato de obra a carabineros (artículo 416 bis); **castración y mutilación de un carabinero** (artículo 416 ter); amenaza contra carabineros (art. 417).
 - Delitos de la Ley N°12.927 sobre Seguridad del Estado y los adolescentes que hayan cometido estos delitos y estén siendo investigados conforme a la Ley N°20.084 de Responsabilidad Penal Adolescente.
- **Dicho catálogo amplio de delitos incluye delitos tan graves como el homicidio frustrado, delitos de incendio con resultado de muerte o castración o mutilación de un carabinero.**
- La Ley N°21.228, publicada en abril de 2020 (Indulto General Conmutativo a raíz del Covid-19), excluyó delitos graves como el homicidio y otros.

II.5. Revocación de la prisión preventiva a sola solicitud de revisión

- En cuanto a las personas que se encuentren sujetas a alguna medida cautelar, privativa o restrictiva de libertad por estos delitos, el proyecto dispone que sólo por el hecho de solicitarse su revisión invocando la concurrencia de condiciones para que proceda el indulto, la medida cautelar debe ser revocada hasta que el juez resuelva sobre la solicitud.
- Dicho efecto es grave desde el punto de vista de la víctima y también de la sociedad.
- Pasa por alto también el análisis que debe efectuar el juez a la hora de decretar y mantener o revocar una medida cautelar de prisión preventiva (Art. 139 y 140 Código Procesal Penal, relativos a la procedencia y a los requisitos para decretar la prisión preventiva).

II.6. Infracción de la igualdad ante la ley

- En la misma fundamentación del proyecto consta que se pretende beneficiar especialmente a jóvenes que han sufrido vulneración de sus derechos sociales y económicos, los cuales cometieron o son imputados de delitos en el contexto de manifestaciones sociales.
- El proyecto entonces infringe la igualdad ante la ley garantizada en la Constitución, al indultar a un grupo específico de personas atendiendo a la finalidad política o al contexto en el que cometieron los delitos que se les imputa o por los que fueron condenados, discriminando contra todo el resto de la población carcelaria.
- Asimismo, se infringe la igualdad ante la ley al excluir expresamente del beneficio a miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública y funcionarios de cualquier organismo o poder del Estado.

III. CONCLUSIONES

III. CONCLUSIONES

- Se trata de un proyecto de ley que carece de justificación e inconveniente por múltiples razones:
 - Constituye una señal gravísima para la convivencia social y para el Estado de Derecho, al justificar la comisión de delitos y el uso de la violencia con fines políticos.
 - Desatiende a quienes fueron víctimas de los delitos.
 - Desconoce la independencia de los demás Poderes y órganos del Estado involucrados, formulando una acusación grave respecto de su actuar.
 - Concede un beneficio arbitrario a favor de un determinado grupo de privados de libertad, discriminando al resto de la población carcelaria.

III. CONCLUSIONES

- El problema estructural de fondo que dice relación con el hacinamiento carcelario y el uso de la prisión preventiva requiere un análisis por separado.
- En lo que respecta a un posible retraso de los procesos judiciales, se publicó la Ley N°21.226, que establece un régimen de excepción para los procesos judiciales por el impacto del Covid-19, donde se excluyó expresamente de la suspensión de audiencias a aquellas de revisión de las medidas cautelares de prisión preventiva o internación provisional.
- Además, hay una agenda legislativa en curso que pretende hacerse cargo de reformar el sistema de justicia para enfrentar la situación luego del estado de excepción (Boletín N°13.752-07, refundido con Boletín N°13.651-07) con urgencia de discusión inmediata.

¡ MUCHAS GRACIAS!