



Presentación ante la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía respecto del proyecto de ley que concede indulto general por razones humanitarias a las personas que indica y por los delitos que señala (Boletín 13941-17)

Álvaro Ramis
Rector
Universidad Academia de Humanismo Cristiano
11 de enero de 2020

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

En Chile, luego del 18 de octubre de 2019, la segunda de estas reglas se ha quebrado. La imposición del Estado de Emergencia y la violenta represión desatada en forma posterior violó la regla democrática que limita y condiciona la fuerza coactiva del Estado, lo que ha sido constatado y documentado en informes nacionales¹ e internacionales², como los del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Amnistía Internacional y Human Rights Watch.

El fondo de esa ruptura radicó en caracterizar las manifestaciones sociales como una cuestión criminal. Se convirtió a manifestantes en presuntos delincuentes, generándose el episodio de violencia institucional masiva más grave sucedido en el Chile post-dictatorial. Sin embargo, el proceso de movilización social expresó un momento de soberanía y empoderamiento ciudadano, que llevó a la firma del Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución del 15 de noviembre de 2019, que buscó garantizar el restablecimiento de la paz y el orden público en Chile y el total respeto de los Derechos Humanos y la institucionalidad democrática vigente.

¹ Casa Memoria José Domingo Cañas (2020) *Informe de la Comisión de Observadores de Derechos Humanos de la Casa Memoria José Domingo Cañas* en [https://observadoresddhh.org/wp-content/uploads/2020/10/informe_ddhh_oct_2020.pdf]; Documenta / Labot (2020) *Seguimiento sobre violaciones a los DDHH ocurridas tras el estallido social* en [<https://documenta.labot.cl>]

² Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2019) *Informe de la Oficina de Derechos Humanos de la ONU sobre la crisis en Chile* en [https://www.ohchr.org/Documents/Countries/CL/Report_Chile_2019_SP.pdf]

Con el paso de los meses, lejos de enmendar, el Gobierno inició una ofensiva punitiva sin precedentes que ha llevado a la cárcel a un número muy relevante de manifestantes, en su mayoría jóvenes de procedencia popular. Desde entonces, miles de chilenos y chilenas se han movilizado para exigir la liberación de quienes consideran presos políticos. Esto levanta la pregunta: ¿hay presos políticos en Chile? El Gobierno lo niega rotundamente. El motivo de su encarcelamiento –sostiene– es estrictamente legal, no político. Se señala que no han sido enviados a prisión por sus ideas, sino por delitos previstos en el Código Penal.

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

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

El momento en que se cambia de criterio se produce cuando se da una ruptura con el régimen que los encarceló, como se documenta abundantemente en la historia chilena³. En 1991 se promulgaron las denominadas “leyes Cumplido”, lo que puso fin a la prohibición constitucional de conceder indulto presidencial y libertades provisionales a procesados por delitos “terroristas”. A la vez, la dictadura militar por medio del Decreto Ley 2191 de 1978 implementó una autoamnistía destinada a los agentes del Estado que cometieron delitos luego de 1973. En el caso español, los presos antifranquistas pudieron ser liberados producto de la Ley de Amnistía de 1977, que se aplicó a los “actos de intencionalidad política, cualquiera que fuese su resultado, tipificados como delitos y faltas”.

En síntesis, la aplicación de leyes de amnistía o indulto puede obedecer tanto a la voluntad de garantizar la impunidad de crímenes de estado, como también a motivaciones humanitarias en orden a la pacificación de conflictos políticos o sociales, bajo una lógica de la justicia transicional⁴. No existe una definición universal aceptada sobre Prisión Política, y por eso el punto suele ser motivo de disputas irresolubles. En principio, se considera que la prisión política es resultado de la participación en actividades políticas, especialmente si muestran oposición o son críticas a un gobierno. En ausencia de violencia puede hablarse de presos de conciencia, pero los presos políticos no deben calificar como presos de conciencia para serlo.

³ Lira, E. y Loveman, B. (2014) *Poder judicial y conflictos políticos*(Chile: 1925-1958), LOM, Santiago.ç

⁴ Uprimny, R., & Saffon, M. (2008) *Usos y Abusos de la Justicia Transicional en Colombia*. Anuario de Derechos Humanos, (4). [doi:10.5354/0718-2279.2011.13511]

Un preso político puede haber actuado con violencia o sin violencia; de ahí que a menudo los gobiernos hayan alegado que si se da esta primera condición se trataría más bien de un miembro de un grupo terrorista, subversivo o rebelde. En cualquier caso, tal y como recuerda siempre Amnistía Internacional, un preso político tiene derecho a exigir un juicio justo y con todas las garantías. Del mismo modo, la frontera entre la denominada desobediencia civil y la legítima presión ciudadana para exigir cambios democráticos necesarios ni es nítida ni ha sido igual a lo largo de la historia. Sólo hay que recordar el movimiento sufragista feminista o el de los derechos civiles de la población negra. Ahora bien, lo determinante en la prisión política es que conlleva situaciones mucho más injustas y una aplicación de las leyes mucho más dura que en otras situaciones.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa⁵ elaboró en el 2012 cinco criterios para analizar este problema. Considera la motivación política de los actos y la voluntad de las autoridades para proceder a encarcelar, pudiendo no hacerlo. Estas cinco características definen prisión política, y basta con que se acredite una de estas variables para que esta condición sea considerada:

- 1) Cuando en la detención se ha violado alguna de las garantías fundamentales de los derechos humanos, y en particular cuando estas afectan a la libertad de pensamiento, conciencia, religión, expresión o información y reunión o asociación.
- 2) Cuando la detención se ha hecho por razones políticas y no se corresponde con un delito tipificado como tal.
- 3) Si por motivos políticos se da una desproporción importante en la duración de la detención.
- 4) Si por motivos políticos el sujeto es detenido de forma discriminatoria en comparación con otras personas.
- 5) Cuando el procedimiento ha sido claramente injusto y se puede relacionar con motivos políticos de las autoridades.

También, cuando el proceso judicial es claramente injusto y con una intencionalidad política significativa. En Chile, la Comisión Valech dió una orientación al señalar que existe "motivación política" cuando la prisión es fruto de la aplicación de "normas jurídicas de mayor rigor en el juzgamiento de los hechos", o "en virtud de normas especiales, como la Ley de Seguridad Interior del Estado"⁶. No obstante, el debate de fondo siempre será político. Prueba de ello es la diferente vara de medir que utilizan unos y otros en función de quien es quien. Es crucial la opinión que se tenga del preso/a y del régimen que lo encarcela.

En Chile, la historia nos muestra que el derecho penal, y muy particularmente la cárcel, ha sido utilizada para combatir la disidencia política en muchísimos momentos en el pasado⁷, lo que es una de las causas que ha contribuido a la pérdida

⁵ EU Parliamentary Assembly (2012) *The definition of political prisoner*, en [<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=19150>]

⁶ Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (2004) *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, [<http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/455>] p. 29 ss.

⁷ Lira, E. y Loveman, B. (2014) op. cit p. 24.

de la legitimidad democrática del Estado. En lo inmediato, desde el 18 de octubre es posible acreditar, de acuerdo a numerosos testimonios de personas privadas de libertad y sus familias, una o más condiciones señaladas por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

Hay razones fundadas que permiten considerar a detenidos/as del Estallido Social como presos políticos. La principal tiene que ver con la actitud anti-garantista con el que ha actuado el Gobierno. Son numerosas las denuncias que verifican el uso político del Derecho Penal, partiendo por el recurso a la Ley de Seguridad del Estado por parte del Ministerio del Interior. Vale la pena recordar que dicha Ley sólo puede ser invocada por el Ministerio del Interior o las intendencias regionales, por lo cual su aplicación siempre obedece a una determinación política.

En este sentido, se debe reconocer que una parte de los juristas interpreta que los presos en el contexto de las movilizaciones del estallido social son presos políticos, mientras que otra parte no los considera de esa manera. Y un tercer sector, más silencioso, intenta obviar una definición porque cree que hay que introducir más matices. Independientemente de estas posiciones, una mayoría está en desacuerdo con las graves acusaciones que se les hace, y considera que ha quedado demostrado que actuaron en un contexto de violenta represión del legítimo derecho de protesta. Pero donde se alcanza un amplio consenso es en considerar totalmente desproporcionada e injusta la duración de la prisión preventiva y el ensañamiento penal que se les está aplicando. En este sentido, parece más inteligente y, por tanto, más eficaz trabajar en lo que nos une que en lo que nos separa.

Es llamativa la falta de acogida que tuvo el llamado de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Michelle Bachelet⁸, quien en marzo de 2020 pidió a las autoridades "trabajar rápidamente para reducir la cantidad de personas detenidas" en el inicio de la cuarentena por Covid-19. En la ocasión, solicitó que "toda persona detenida sin fundamento jurídico suficiente, incluyendo prisioneros políticos y detenidos por haber expresado opiniones críticas o disidentes", sean puestos en libertad para despejar la población en los recintos penitenciarios. Lo que ocurrió fue lo contrario: se masificó el uso desproporcionado de la prisión preventiva, aplicada a estas personas detenidas.

Esta actitud anti-garantista se evidencia en las denuncias documentadas por la Comisión Chilena de DDHH, referidas a violaciones del derecho a integridad física, la libertad personal, así como de diversas garantías judiciales de estas personas detenidas, lo que apunta a procesos de discriminación por parte de los poderes del Estado. Se advierte la intencionalidad de aplicar un castigo ejemplarizante que desaliente las movilizaciones de un pueblo que se siente mayoritariamente humillado. No son hechos aislados. Forman parte de una lógica de excepción que se ha ido imponiendo en el último año, y que se puede interpretar bajo la racionalidad del "Derecho Penal del Enemigo"⁹, que asume la tentación de castigar no por lo que se ha hecho, sino por lo que se es.

⁸ Oficina del alto Comisionado (2020) "COVID-19 y su dimensión de Derechos Humanos" en [<https://www.hchr.org.co/index.php/covid-19-y-su-dimension-de-derechos-humanos/469-especiales/covid-19/covid-19-y-ddhh/seguimiento-de-noticias-covid-19/9319-seguimiento-alta-comisionada-de-la-onu-derechos-humanos-y-covid-19>]

⁹ Jakobs, G. (2006), "Derecho penal del Ciudadano y Derecho Penal del Enemigo", en: Cancio Meliá, M; Gómez-Jara Diez, C. (Eds), *Derecho Penal de Enemigo, el discurso penal de la exclusión*, Vol. 2, D de F, 2006, p. 37.

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

Romper con el "estado de negación" en el ámbito de las violaciones a los DDHH constituye un punto de partida ineludible si se busca impedir la reproducción y repetición de los hechos vividos. Allí arraiga la noción de "Justicia Transicional", entendida como el proceso de "llevar a juicio a los perpetradores, revelar la verdad acerca de crímenes pasados, brindar reparaciones a las víctimas, reformar las instituciones básicas y promover la reconciliación"¹⁰.

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

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

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

Esto lleva a la asumir que frente a las violaciones a los DDHH sucedidas en el país luego del 18 de octubre de 2019, el Congreso Nacional debe aprobar la Ley de Indulto General que nos convoca en este día. Y más aún, considero que se debe

¹⁰ van Zyl, P. (2011) "Promoviendo la justicia transicional en sociedades posconflicto". En F. Reátegui (Ed.). *Justicia transicional. Manual para América Latina* (pp. 47-72). Brasilia, Brasil: Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia.

constituir urgentemente una nueva "Comisión de la Verdad", que reciba el mismo mandato que se le otorgó a Raúl Rettig en 1990: "Contribuir al esclarecimiento global de la verdad sobre las más graves violaciones a los derechos humanos cometidas en los últimos años"¹¹. Esta es una tarea ineludible, urgente y que no puede alcanzar sus propósitos sin recoger el testimonio directo de las personas afectadas, a fin de establecer las responsabilidades jerárquicas, y generar las medidas de reparación y reivindicación de las víctimas.

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

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

¹¹ Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación (1991) *Informe de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, en [<http://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/170>]