



EXPOSICION ANTE LA COMISION DE DERECHOS HUMANOS DEL SENADO POR PROYECTO DE LEY DE INDULTO GENERAL A PRESOS DEL ESTALLIDO SOCIAL

Carlos Margotta, presidente de la Comisión Chilena de Derechos Humanos

Señores senadores y señoras senadoras:

La Comisión Chilena de Derechos Humanos, es una institución de la sociedad civil que nació hace 42 años, en plena dictadura cívico militar y se propuso trabajar en forma pluralista por la vigencia efectiva, respeto, protección, enseñanza y promoción de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y ambientales, consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en los tratados internacionales, Resoluciones y demás Acuerdos Complementarios de Naciones Unidas y otros Organismos Internacionales, en los cuales Chile es miembro o parte.

Por tanto, hoy nuestra tarea no es sólo defender a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos sino instar por el cumplimiento del inciso segundo del artículo 5 de la Constitución vigente, que establece que “es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes”.

Los Estados comprometen su responsabilidad internacional cuando, por acción u omisión, incumplen sus obligaciones en materia de derechos humanos y no reparan sus violaciones. En su responsabilidad internacional, el Estado responde

como un todo. En consecuencia, los distintos poderes del Estado están obligados a respetar los derechos humanos y adoptar medidas que los garanticen.

Y frente a la violación de un derecho humano, en forma inmediata surge para el Estado la obligación de reparar el daño producido, y el acto de reparar significa reponer a la persona la situación en que se encontraba antes de que sus derechos fueran vulnerados.

El Proyecto de Ley sobre Indulto General, que comienza hoy a discutirse, tiene como fundamentos principales la vulneración de los derechos humanos de que han sido objeto las personas que han sido detenidas, formalizadas, encarceladas y/o condenadas durante el período que señala.

En consecuencia, analizaremos esta iniciativa legal, a la luz de la obligación que tienen los diversos Poderes del Estado de respetar los derechos humanos, y al mismo tiempo, verificando las vulneraciones de los derechos humanos en que se fundamenta el mencionado Proyecto de Ley.

Los presos del estallido social

El denominado “estallido social” iniciado en Octubre del año pasado, ha sido un movimiento social masivo que irrumpió a lo largo y ancho del territorio nacional, que busca superar el actual modelo neoliberal y dar paso a un proyecto de sociedad que termine con la grosera desigualdad, el abuso institucionalizado y en el que se garanticen derechos humanos básicos, como la salud, la educación y la seguridad social, entre otros, a través de una expresión normativa en una Nueva Constitución, que sea el reflejo del ejercicio soberano del derecho de libre determinación del pueblo chileno, derecho consagrado en el artículo 1 homónimo de ambos Pactos complementarios de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La respuesta del Gobierno, en vez de escuchar a su mandante y dar paso a reformas profundas que reflejaran esta exigencia mayoría de transformación y cambio social, optó por la aplicación de una política de violación masiva, grave y sistemática de los Derechos Humanos que tuvo por finalidad neutralizar la legítima protesta social. El Presidente de la República señaló que estábamos en guerra, declaró un Estado de Excepción Constitucional y sacó a las Fuerzas Armadas a la calle a controlar el orden público.

Las gravísimas violaciones a los derechos humanos fueron constatadas tanto por organismos y organizaciones de derechos humanos nacionales así como por cuatro organismos internacionales, que visitaron Chile, y elaboraron sendos Informes que dieron cuenta de las muertes, torturas, víctimas de trauma ocular y detenciones masivas, entre otras graves vulneraciones.

Terminar con la represión, es el llamado que han hecho en sus respectivos informes, los cuatro organismos internacionales.

.Sin embargo, ha habido de parte del Gobierno un completo desoimiento de las recomendaciones encaminadas al respeto y garantía de los derechos humanos incluidas en los referidos Informes y las violaciones a los derechos humanos continúan hasta el día de hoy.

Cabe recordar que el ACNUDH en su Informe de Diciembre de 2019, recomendó al Estado desarrollar nuevos protocolos policiales para garantizar el uso adecuado de la fuerza, proteger el rol de los defensores de derechos humanos o crear un mecanismo de seguimiento integrado por la sociedad civil y expertos independientes, entre otras cuestiones.

Sin embargo, tres meses después, en Marzo de este año, el representante regional del organismo, Jan Jarab, denunció que se seguían violando los derechos humanos de los manifestantes en Chile y que el Estado prácticamente no ha cumplido con ninguna de las 21 recomendaciones que el organismo le hizo al Gobierno.

Y en Octubre pasado, con ocasión del joven manifestante lanzado al río Mapocho por un uniformado, el representante regional del Alto Comisionado expresó en un comunicado público, que “el caso del puente Pío Nono no es excepcional, sino

que se suma a la ya extensa lista de otros casos de violaciones de derechos humanos por parte de fuerzas de orden cometidas en el contexto de manifestaciones sociales”.

Pero las violaciones a los derechos humanos no sólo se han producido por el uso excesivo de la fuerza por parte de la policía en el contexto de las manifestaciones, sino también por el uso abusivo, discriminatorio e injustificado del encarcelamiento, como medida de control represivo, desnaturalizando su función de grave y excepcional limitación a las libertades personales, en la investigación de hechos penales.

Es en ese marco, que una Ley de indulto general para los denominados “presos del estallido”, aquellas personas que se encuentran privadas o restringidas de libertad por causa de las manifestaciones, y formalizadas y/o condenadas por la comisión de supuestos ilícitos, se presenta como una respuesta adecuada para quienes han visto vulnerados sus derechos fundamentales por parte del aparato estatal, y en específico de las policías, tribunales y del ente investigador.

En efecto, el Proyecto de Ley sobre Indulto General, busca reparar en parte, las graves vulneraciones a los derechos humanos de que han sido objeto los miles de jóvenes que han sido encarcelados desde el inicio del estallido social, por ejercer el legítimo derecho a la protesta social, desde la comprensible rabia, frustración e indignación, contra un sistema que históricamente ha vulnerado sus derechos sociales y económicos, tanto a ellos como a sus padres y abuelos, y en las que muchas de sus actuaciones calificadas como ilícitas por el ente persecutor, pueden encuadrarse dentro del derecho a la legítima autodefensa frente a las agresiones masivas y graves de funcionarios del Estado dirigidas contra la población civil, a través del uso desproporcionado de la fuerza, tal como lo consignaron los diversos informes de los organismos internacionales de derechos humanos.

Cabe recordar a este respecto, que el representante regional del ACNUDH, Jan Jarab, en Octubre de este año, volvió a reiterar lo ya planteado en el Informe de Diciembre del ACNUDH al señalar que “se necesita abordar las causas estructurales de la conflictividad en la sociedad, como la desigualdad socioeconómica y la inequidad social. El Estado debe proteger los derechos

humanos de todas las personas en condiciones de igualdad y no discriminación” señaló.

Cabe recordar que diversos instrumentos internacionales de derechos humanos a los que el Estado de Chile se encuentra obligado a respetar, consagran el derecho a integridad física, la libertad personal así como diversas garantías judiciales, en favor de toda persona, sin discriminación alguna.

Sin embargo, a los presos del estallido social, no se les ha respetado debidamente estos derechos humanos básicos, vulnerándoseles seriamente la presunción de inocencia, el principio que la prisión preventiva no debe ser la regla general, y en muchos casos, el derecho a no ser torturado ni ser objeto de tratos crueles inhumanos o degradantes, tal como lo pasaremos a demostrar a continuación.

Analicemos algunas de estas vulneraciones:

El desigual uso de la prisión preventiva durante el estallido social

1) En primer término, daremos cuenta del comportamiento asimétrico y consecencialmente, grave vulneración al principio de igualdad ante la ley, por parte de los distintos poderes del Estado encargados de la persecución penal, que tiene serio impacto en las prisiones preventivas decretadas.

En efecto, según el Departamento de Estudios de la Corte Suprema, más del 70% de los delitos relacionados con violaciones a los derechos humanos se llevaron a cabo durante el proceso de detención, traslado y estancia en Comisarías a raíz de las manifestaciones, y a Abril del presente año, Carabineros de Chile fue la institución con mayor cantidad de denunciados o querellados, con el 93% del total de los delitos constitutivos de violaciones a derechos humanos.

La Defensoría Penal Pública, informó que entre el 15 y el 31 de octubre de 2019, hubo 936 audiencias de control de detención por ilícitos asociados al estallido, de los cuales en 157 casos, se decretó la medida de prisión preventiva contra civiles imputados, la gran mayoría de las veces con el sólo mérito de la declaración policial, lo que equivale a un 16,8% del total, más del doble de los casos regularmente decretados. Tomando un período de los primeros tres meses, de las

6.347 solicitudes de prisión preventiva que se hicieron entre octubre y diciembre de 2019, 5.367 fueron concedidas, correspondientes al 84,6%, mientras que 980 fueron rechazadas correspondientes sólo al 15,4% del total.

Si las cifras anteriores, se comparan con las 8.827 denuncias de graves violaciones de derechos humanos, incluyendo crímenes de lesa humanidad de la ley 20.357, respecto de las cuales tan sólo hay 75 agentes estatales formalizados, 25 imputados con alguna medida cautelar privativa de libertad, y un solo condenado, aparece claramente el uso del aparato legal público como herramienta de represión y de vulneración de los Derechos Humanos de las personas, y en específico de ciudadanos civiles de nuestro país.

El problema entonces, es que la concentración de medidas cautelares, se realiza respecto de las personas controladas por la policía y no respecto de los agentes del Estado.

Cabe a este respecto llamar la atención, sobre las cifras discordantes entregadas por los distintos organismos, llamadas por ley a informar debidamente respecto de las personas sometidas a prisión preventiva en nuestro país. En efecto, tanto lo informado por el Ministerio Público, así como las dispares cifras entregadas en una misma semana por el Defensor Nacional, Andrés Mahnke, denotan una falta de coordinación necesaria entre instituciones, a lo que debe agregarse la falta de entrega de cifras por parte del INDH.

En efecto, después de haber afirmado hace sólo algunos días atrás, en una entrevista de prensa, que sólo tres personas sujetas a prisión preventiva hoy, han tenido como motivación la protesta social por lo que “sólo esas tres serían sujeto del indulto que está pidiendo un grupo de parlamentarios”, el Defensor Nacional con fecha 21 de diciembre pasado, mediante oficio respuesta a la parlamentaria Carmen Hertz, respondió que al 7 de Diciembre del presente año, 1245 personas se encontraban bajo prisión preventiva con ocasión del estallido social. A esa cifra, habría que agregarle el número de personas que son patrocinadas por organismos de derechos humanos, pues la Defensoría Penal Pública sólo contempla los casos patrocinados por ellos.

El Ministerio Público, a su vez, informó que a octubre de 2020, como consecuencia de detenciones practicadas en el contexto del estallido había formalizado a 5.084 personas, 648 de ellas seguían en prisión preventiva.

En todo caso, se trata de un número significativo de personas cuyos derechos humanos han sido violentados, por lo que deben ser debidamente reparados.

2) La prisión preventiva decretada con el sólo mérito de declaración del agente aprehensor.

El 14 de noviembre de 2018, Camilo Catrillanca murió ejecutado a manos de Carabineros tras recibir un disparo efectuado por Carlos Alarcón, efectivo del llamado “Comando Jungla” en la comuna de Ercilla. Entre los responsables, se encuentran ex funcionarios de Carabineros que fueron acusados por la Fiscalía, incluido un ex abogado de la institución, que redactó la primera declaración falsa de los funcionarios policiales, en el que se señalaba que se había producido un enfrentamiento y la policía había sido atacada mediante disparos. El propio senador Felipe Kast tuvo que ofrecer disculpas, porque “cometí un error al haber creído en la versión inicial de Carabineros”, luego de haber asegurado haber visto imágenes del resultado de un intercambio de disparos entre Fuerzas Especiales de Carabineros y el fallecido comunero mapuche.

La Operación Huracán, es otra prueba más de los montajes probatorios de Carabineros para inculpar a personas, en este caso, a comuneros mapuche.

Cabe recordar a este respecto, el grave caso de montaje probatorio demostrado con el caso de Daniel Morales y su sobrino Benjamín, quienes estuvieron 11 meses bajo prisión preventiva acusados del delito de incendio de la Estación del Metro Pedreros, y que finalmente fueron absueltos luego de comprobarse la falsedad de las pruebas que habían servido de fundamento para su formalización y prolongado encarcelamiento.

Esto se replica en la inmensa mayoría de casos de presos del estallido, tal como lo escucharán de los diversos testimonios que se entregarán en las respectivas audiencias que tenga esta Comisión, donde al igual que en el caso Catrillanca, los agentes policiales señalan estar actuando en el ejercicio de sus funciones y por lo

tanto, que las detenciones serían procedentes, pues se estaría frente a delitos flagrantes, y por tanto, las solicitudes de prisión preventiva serían adecuadas al caso. Esto tiene importantes implicancias procesales, por cuanto para que la detención por flagrancia pueda terminar en prisión preventiva en la respectiva audiencia, basta sólo el mérito de la declaración del funcionario aprehensor, es decir del Carabiniero involucrado.

Así, el artículo 130 del Código Procesal Penal, señala que se encuentran en situación de flagrancia quienes (a) se encuentran cometiendo el delito, (b) acaban de cometerlo, (c) huyen del lugar de comisión del delito y son designados por el ofendido u otra persona como autor o cómplice, d) son encontrados con objetos o señales procedentes del delito o armas o instrumentos empleados para cometerlo, y que permitan sospechar su participación en él, (e) son señalados por las víctimas o testigos presenciales, como autor o cómplice y los que (f) aparezca en un registro audiovisual cometiendo un crimen o simple delito.

Esto implica que en uso de las facultades a y b, la policía puede tener la potestad exclusiva de definir quien está o no en flagrancia, lo cual no parece tan inadecuado, dada las características de la labor policial. El problema es que cuando se relaciona con los artículos 131 y 140 del Código Procesal Penal, se abre la posibilidad de decretar la prisión preventiva para detenidos, con el único mérito de la declaración judicial.

El Artículo 131 CPP establece que “En la audiencia, el fiscal o el abogado asistente del fiscal actuando expresamente facultado por éste, procederá directamente a formalizar la investigación y a solicitar las medidas cautelares que procedieren, siempre que contare con los antecedentes necesarios y que se encontrare presente el defensor del imputado.” A su vez, el artículo 140 CPP señala como requisitos para la procedencia de la prisión preventiva, el que la investigación esté formalizada (como dice el artículo 131 se puede formalizar en la audiencia de control de detención) y que (a) existan antecedentes de la existencia del delito; (b) se presuma fundadamente que el imputado ha tenido participación en el

delito como autor, cómplice o encubridor, y (c) que el tribunal crea que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga.

Dado lo anterior, resulta complejo en vistas a la actuación del Ministerio Público, que en Audiencias de Control de Detención, contando sólo con la declaración del funcionario policial aprehensor, que en menos de 24 horas de la detención se esté en presencia de todos los antecedentes con la intensidad de “fundados” que exige la ley para decretar la prisión preventiva. Y, sin embargo, el 84,6% de las solicitudes de prisión preventiva fueron concedidas. Sobre todo, cuando existen fuertes antecedentes de involucramiento personal, abuso de poder y de declaraciones falsas respecto de la actuación de Carabineros.

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

3) El peligro de las formalizaciones arbitrarias

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

Lo primero que hay que considerar, es que la formalización de la investigación únicamente es susceptible de control, por el propio Ministerio Público, y sólo cuando se haga presente a las autoridades de la institución la arbitrariedad en la formalización, lo cual presenta el primer problema: ¿quién y cómo se determina qué significa que la formalización sea arbitraria, en ausencia de una definición legal? Respuesta: el propio Ministerio Público. En segundo lugar, la reclamación no impide que la formalización de la investigación se produzca, a pesar de ser defectuosa, con lo que desde ya, se perturba el ejercicio del derecho a defensa y, adicionalmente, se accede de inmediato a la posibilidad de afectar otros derechos fundamentales del imputado, principalmente, mediante la imposición de medidas cautelares personales.

Y acá nuevamente debemos revisar el artículo 140 del Código Procesal Penal, sobre requisitos de procedencia de la prisión preventiva. Este artículo, establece que “para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, el tribunal deberá considerar especialmente alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos” lo cual refuerza señalando que “Se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley que los consagra”. Es decir, que si el Ministerio Público imputa por delitos más graves, o por más de un delito (concurando aparentemente) dentro del mismo hecho, se presiona la decisión de otorgamiento de la prisión preventiva, y aunque con posterioridad se reformalice o incluso se deje sin efecto por cualquier causa, sentencia o salida alternativa, la vulneración de los derechos fundamentales de las personas detenidas, ya se ha producido.

En el citado caso Catrillanca, recordemos que se formalizó arbitrariamente por delitos de receptación y robo con violencia al menor de iniciales M.A.P.C, quien sufrió privación arbitraria de libertad, detención ilegal y tortura a manos de Carabineros de Chile.

En relación a los presos por el estallido social, un ejemplo de abuso de formalizaciones por graves delitos, fundadas sólo en la versión consignada en los

Partes policiales emanadas de los funcionarios de Carabineros, que han traído como consecuencia extensos e injustos períodos de privación de libertad, es el de Leonardo Quilodrán, quien fue detenido el 23 de octubre de 2019, y permaneció un año en prisión preventiva, acusado de infracción a la Ley de Control de Armas, luego de haber encontrado un cargador de balas y subir una foto a las redes sociales para advertir del tipo de armamento que se estaba usando. Carabineros lo hizo firmar una declaración bajo amenaza y fue torturado en la Cárcel de Coronel.

1. Resumen de las Violaciones a los derechos humanos de las personas privadas de libertad por causa del estallido social.

Todas las irregularidades ya reseñadas, tienen como derivada principal la existencia de vulneraciones de los derechos humanos de las personas sometidas a los distintos regímenes de medidas cautelares y de encarcelamiento que se han determinado a raíz de las manifestaciones. La falta de rigurosidad en la persecución e investigación penal, así como la arbitrariedad de las decisiones de formalizar y de someter a prisión preventiva justifican la presentación, discusión y tramitación de este proyecto de ley y las materias que trata. Es claro que tanto el ente persecutor como los tribunales de justicia vulneran gravemente el principio de igualdad ante la ley, la presunción de inocencia y el derecho a defensa, cuando ha existido una severa diferencia de trato en desmedro de las personas civiles perseguidas por los hechos acaecidos durante el estallido, versus la participación de las autoridades y las fuerzas de orden y seguridad en las violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, las cuales han gozado de una total impunidad.

a) Violación del derecho a la igualdad ante la ley

La arbitraria diferencia de trato expresada en la investigación y procedimiento, y por sobre todo en la aplicación intensiva de medidas restrictivas de libertad, desde cautelares básicas a la prisión preventiva entre ciudadanos civiles - participantes o no de las manifestaciones en la revuelta social de octubre - versus agentes del estado, conforma a todas luces una fuerte violación del derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en los artículos 1° (Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.) y 19 N°2 (La igualdad ante la ley ... Ni la ley ni

autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias), de la Constitución Política vigente, y en Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus artículos 1 y 7 (Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley), así como en el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

b) Violación del derecho al acceso a la justicia y del derecho al debido proceso

Fundamentalmente consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el derecho al acceso a la justicia dice relación con la protección o tutela judicial efectiva que asegure a los ciudadanos la posibilidad de obtener una respuesta congruente sobre el fondo del asunto planteado ante los tribunales y que, en caso de ser favorable, sea susceptible de ser efectivamente cumplida. En caso de ser imputados o inculcados por delitos, el acceso a la justicia se relaciona con la garantía de imparcialidad en todo el procedimiento, tanto en la investigación como en el proceso mismo, así como a la adopción de medidas adecuadas para mejor resolver el conflicto sometido al conocimiento de los tribunales.

Es claro que la extensión por más de un año de las prisiones preventivas, así como sus fundamentos en escasez de pruebas, en formalizaciones arbitrarias o en la mera declaración del funcionario aprehensor, trasgreden lo señalado en el artículo 3° de la Constitución “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.”, infringiendo por completo el mandato de racionalidad y justeza.

c) Violación del derecho a la presunción de inocencia

El derecho a la presunción de inocencia forma parte del bloque constitucional de derechos, porque está asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El derecho a la presunción de inocencia obliga y determina la actuación del tribunal y de todos los sujetos procesales, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito.

La extensión de la prisión preventiva, su desnaturalizada aplicación mediante el abuso de las facultades de detener, determinar flagrancia y formalizar por delitos graves, sin fundamentos ni antecedentes estrictos que den cuenta clara de la participación en los hechos, muchas veces bajo la circunstancia de estar presente en el lugar, o haber participado de las manifestaciones, se ha configurado como una verdadera anticipación de pena. Esto unido a las declaraciones de autoridades externas al poder judicial, algunas involucradas en la persecución penal, como el Ministerio Público y la Asociación de Fiscales, dando a entender que un proyecto de indulto como el que se analiza, atentaría contra las víctimas, como si las personas que se encuentran sometidas a prisión preventiva fueran a priori las responsables de los delitos acusados (cuestión que como hemos visto en el caso Catrillanca o en el incendio del metro, muchas veces dista bastante de la realidad), o las declaraciones de personeros del mundo político, el presidente de la República sin ir más lejos, en una impropia intromisión en el legítimo espacio de debate democrático que es el Congreso Nacional, señalando que la libertad de las personas beneficiarias con el indulto general, “atenta contra el orden público, la seguridad ciudadana, la democracia y el Estado de Derecho” palabras que nos parecen del todo reprochables.

1. Sobre la constitucionalidad del indulto general

En nuestro país, la Constitución reconoce y distingue dos tipos o clases de indultos: El indulto general y el indulto particular, con efectos y alcances que pueden ser delimitados conforme a la propia normativa

En ese sentido la Constitución es expresa en distinguir ambos tipos de indulto en tanto procedencia y órgano que detenta la facultad de otorgarlos. Empezando por el indulto general (materia de este proyecto) el artículo 63 no arroja lugar a dudas:

Artículo 63.- Sólo son materias de ley:

16) Las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia.

Las leyes que concedan indultos generales y amnistías requerirán siempre de quórum calificado. No obstante, este quórum será de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio cuando se trate de delitos contemplados en el artículo 9º;

Esto significa que el indulto general se concede por ley de quórum calificado y es distinto del indulto particular que se trata como una prerrogativa exclusiva del presidente de la República:

Artículo 32.- Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

14º.- Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. El indulto será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso. Los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y condenados por el Senado sólo pueden ser indultados por el Congreso;

Lo anterior, no deja lugar a dudas, por tenor literal y especialidad de la norma, que el indulto particular por decreto presidencial es el que se encuentra limitado a las personas condenadas, alcance que no llega a limitar al indulto general por ley.

De esta manera, el artículo 32 bis del Código Penal también distingue indulto particular de indulto general para la aplicación a personas condenadas a presidio perpetuo, asimilando el indulto general a la amnistía:

3.ª No se favorecerá al condenado por las leyes que concedan amnistía ni indultos generales, salvo que se le hagan expresamente aplicables. Asimismo, sólo procederá a su respecto el indulto particular por razones de Estado o por el padecimiento de un estado de salud grave e irrecurable, debidamente acreditado, que importe inminente riesgo de muerte o inutilidad física de tal magnitud que le impida valerse por sí mismo. (...)

En este caso aparece claramente delimitado que sólo respecto de este indulto particular se produce el efecto de restringirse su aplicación únicamente a personas condenadas (“en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso”)

De todo lo anteriormente citado y analizado se derivan importantes consecuencias:

1. Al ser la Constitución una norma de derecho público, es de interpretación estricta y restrictiva.
2. La Constitución distingue dos clases de indultos completamente diferenciados en su generación y efectos, tratándolos como indulto general e indulto particular.
3. El indulto general y la amnistía, por mandato constitucional, necesariamente deben otorgarse por ley y la ley que los otorga, debe ser de quórum calificado, salvo el caso de delitos terroristas.
4. El indulto particular no procede por ley, procede por decreto presidencial, y la ley debe regular las formalidades para que el presidente haga uso de esa prerrogativa.
5. Al ser las materias sobre indulto y amnistía, normas de derecho público que regulan excepciones en la Constitución (ya que la regla general es que las condenas se cumplan en la forma en que se dictaron), son “doblemente” estrictas y restrictivas en su interpretación. Por lo tanto, no se puede interpretar que las

normas que rigen al indulto particular (artículo 32 N°14) son aplicables al indulto general (artículo 63 N°16). Sumado a que el primero se otorga por decreto y el segundo por ley, se refuerza esta conclusión.

6. El indulto general tiene el mismo rango legal que las normas del Código Penal, el indulto particular se encuentra sometido a las normas del Código Penal, pues su rango normativo es menor. Debido a esto, es que las limitaciones que el Código Penal le establece al indulto particular, no se aplican al indulto general (ni a la amnistía).

7. El indulto general, al ser ley de la República tiene el sentido y alcance que la misma ley le establezca.

Hay autores como Juan Pablo Mañalich (Terror, pena y amnistía, 2010) o Juan Enrique Vargas (La Extinción de la Responsabilidad Penal, 1994), que señalan que el Indulto, al necesariamente contenerse en una ley, y como ley que es, puede perfectamente modificar o derogar otras disposiciones legales dictadas con anterioridad que reglan la cuestión y que tengan similar o menor grado de especialidad.

El artículo 93 del Código Penal regula en su numeral 4° los efectos del indulto.

4.° Por indulto.

La gracia de indulto sólo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento y demás que determinan las leyes.

Esto, siguiendo lo analizado más arriba, no puede sino referirse al indulto particular. Sin embargo, incluso si no se considera lo anterior, y se toma que la disposición del artículo 93 N°4 del Código Penal impide los indultos a los procesados o investigados que no estén en etapa de juicio o respecto de quienes no se haya pronunciado sentencia, esa disposición podría perfectamente derogarse por un indulto general que expresamente lo contemplara. Es decir, el

indulto general puede (como toda ley) disponer su efecto retroactivo, o dejar sin efecto lo dispuesto en el artículo 93 si así lo establece en su articulado, por ejemplo, disponiendo algo en este sentido:

“No obstante lo dispuesto en el artículo 93 N°4 del Código Penal, las personas favorecidas por el presente indulto no tendrán el carácter de condenado para ningún efecto legal (...)”

Esto permitiría ir más allá y establecer disposiciones especiales que permitan el término de la prisión preventiva de quienes hoy se encuentran abusiva e injustamente sometidos a ella por razones políticas. Esto es perfectamente compatible con lo que la Constitución prescribe en materia de libertad en su artículo 19 N°7 letra e):

e) La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez, como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.

Esto implica, que una ley especial de indulto general, puede establecer en su articulado las disposiciones que permitan a quienes hoy están en prisión preventiva, obtener su libertad, fuera de lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes del Código Procesal Penal que trata de la prisión preventiva, señalando según el tenor del citado artículo 19 N°7 letra e) cuales son los requisitos y modalidades para que las y los favorecidos por el indulto, obtengan la libertad.

No podemos terminar esta exposición sin reiterar que el anuncio de vetar el Proyecto de Ley por parte del Presidente de la República, antes que se inicie la tramitación legislativa, constituye una grave intromisión en las funciones propias de otro Poder del Estado, y una nueva violación de derechos humanos de las personas privadas de libertad, al imputarles responsabilidad en graves delitos, en circunstancias que en su gran mayoría se encuentran sólo formalizados, no condenados, vulnerando con ello la presunción de inocencia. Al mismo tiempo, se

arroga una facultad exclusiva de los Tribunales de Justicia, vulnerando el principio de separación de poderes, presupuesto esencial de todo Estado de Derecho.

Y por último, frente a la aseveración de autoridades gubernamentales que “el Derecho Internacional no recomienda la concesión de indultos a los condenados”, no sólo es completamente falsa, sino que el actual Gobierno ha violado reiteradamente la única prohibición que contempla el Derecho Internacional sobre la materia, cual es, otorgar indultos a los condenados por crímenes contra la Humanidad, al mismo tiempo que ha promovido iniciativas legales para procurar su libertad, en clara contravención al art 110 del Estatuto de Roma, lo que nos obligó como Institución, a denunciarlo ante el órgano especializado del sistema de protección internacional de derechos humanos.

En definitiva, señores senadores y señoras senadoras, en opinión de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, el Proyecto de Ley debe ser aprobado, no sólo porque sus fundamentos e ideas matrices se ajustan a lo prescrito por los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en Chile, sino porque como poder del Estado, el Parlamento tiene el deber de reparar, de acuerdo a lo establecido en la normativa internacional vigente en nuestro país, las graves violaciones a los derechos humanos cometidas en contra de los presos del estallido social, desde el momento de su detención por los funcionarios policiales y luego, por los distintos órganos del Estado encargados de la persecución penal.

Estamos convencidos, además, que su aprobación será una importante contribución a la paz social, la que debe tener siempre como fundamento, la plena realización de la Justicia.

Santiago, 22 de Diciembre de 2020.-