

# **EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL MARCO DEL ESTALLIDO SOCIAL**

**Lidia Casas Becerra<sup>1</sup>  
Jaime Gajardo Falcón<sup>2</sup>**

- 1 Abogada, profesora titular, y Directora del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales. Agradecemos la colaboración de la egresada de derecho Ayleen Valencia.
- 2 Profesor de Derecho Constitucional e investigador del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.



## **SÍNTESIS**

El presente capítulo analiza el uso de la prisión preventiva desde el estallido social a la fecha a la luz de los estándares de derechos humanos vinculados con el principio de inocencia, la libertad personal y el debido proceso. Junto con lo anterior, en el capítulo se sistematiza la información pública disponible sobre las personas que se encuentran en prisión preventiva a partir del estallido social, se entrevista a diversos operadores y operadoras del sistema de justicia penal y se evalúa, en términos generales, su respuesta y actuación conforme con la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad por aplicación de la medida de prisión preventiva.

*PALABRAS CLAVE: prisión preventiva, principio de inocencia, libertad personal, debido proceso y estallido social.*



## INTRODUCCIÓN

A dos años del estallido social, se han mantenido movilizaciones por la libertad de las personas que han sido imputadas y continúan en prisión preventiva por diversos delitos, en el marco del estallido social que comenzó en octubre de 2019. En diciembre de 2020, se presentó un proyecto de ley a fin de otorgar un indulto por razones humanitarias a los presos de la revuelta.<sup>3</sup> Organizaciones sociales han reivindicado la condición de “presos políticos” a las personas que se encuentran privadas de libertad<sup>4</sup> por la imputación de delitos en el marco del estallido social. Algunas/os defensoras/es han reclamado que la evidencia presentada por el Ministerio Público en sus casos sería parte de una “operación”, que habría un uso abusivo de la prisión preventiva y que lo que se pretendería es reprimir la protesta social. Para otros analistas y líderes de opinión, la pregunta no es si estas personas son, o no, presos por razones políticas, sino el tiempo que han permanecido en prisión preventiva sin que se haya podido probar ni descartar las acusaciones, mayoritariamente, por delitos contra la propiedad en el escenario de la protesta social.<sup>5</sup> Otra cuestión materia de debate ha sido el número de personas afectadas por la prisión preventiva, en el contexto de la crisis social, ya que no hay datos oficiales precisos al respecto.

Así, el conflicto en torno a los llamados “presos de la revuelta” y el uso de la prisión preventiva, gira en torno a varias preguntas: ¿Cuántas son las personas que se encuentran aún bajo prisión preventiva a casi dos años del estallido y en espera de un juicio? ¿Qué factores influyen en el uso de la prisión preventiva y cuál es la responsabilidad del Estado frente a esta cuestión?

Los objetivos de este capítulo son: analizar el uso que se ha dado a la prisión preventiva desde los estándares del derecho internacional de

3 Senado, Boletín 13941-17, 9 de diciembre de 2020.

4 Londres 38, Espacio de Memorias: “Presos y presas políticas de la Revuelta” (Ver en: <https://www.londres38.cl/1934/w3-propertyvalue-44249.html>)

5 Radio U de Chile.cl: “‘Presos de la Revuelta’: la interminable prisión preventiva”, 21 de abril de 2021.

los derechos humanos en la materia; identificar los nudos institucionales que no permiten tener claridad respecto al número de personas que se encuentran en prisión preventiva por la presunta comisión de delitos en el marco del estallido social; indagar en los factores que han llevado a una prolongada prisión preventiva, en el contexto citado, y determinar si el Estado tiene responsabilidad al respecto. Para lograr este objetivo se analizaron informes de instituciones del área en relación a imputación de delitos y respecto a la prisión preventiva. Además, se realizaron entrevistas a jueces de garantía de distintas jurisdicciones de la Región Metropolitana, a funcionarios de la Defensoría Penal Pública y a defensores privados.<sup>6</sup>

### **1. ¿CUÁNTAS SON LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN EN PRISIÓN PREVENTIVA POR IMPUTACIONES VINCULADAS AL ESTALLIDO SOCIAL?**

A la fecha del cierre de este *Informe*, no hay acuerdo entre distintas instituciones acerca del número de personas que fueron detenidas en el marco del estallido social, sujetas a prisión preventiva a lo largo del tiempo, y cuántas son las que aún se mantienen en esa condición hasta el cierre de este *Informe*. Para efectos de poder entender las circunstancias en que se produce la prisión preventiva, revisamos datos sistematizados por la Defensoría Penal Pública (en adelante, la Defensoría). De acuerdo a sus registros, el número de personas detenidas desde el 7 de octubre al 31 de diciembre de 2019, correspondía a más de 13.000.<sup>7</sup> No obstante –y tal como se establece en el capítulo sobre la “Respuesta del sistema de persecución penal a los casos de violaciones de derechos humanos del estallido social” del *Informe 2021*, así como en el *Informe 2020*–, no existe una categoría en ninguno de los sistemas informáticos de las instituciones que permita saber qué delitos –y la proporción que representan en relación al total– corresponden a situaciones ocurridas en el marco del estallido social. Una cuestión diferente se da con los delitos imputados a agentes del Estado, los cuales quedan registrados en el sistema informático del Ministerio Público.

Según pudimos observar, a partir de las entrevistas realizadas para el desarrollo de este capítulo, la Defensoría intentó responder a la interrogante planteada en este apartado, pero reconoció limitaciones en este sentido. La Defensoría extrajo los datos de ingreso de personas defendidas alrededor de categorías que denominó “delitos de interés”, y que se hubieran cometido entre el 7 de octubre de 2019 y el 9 de diciembre

- 6 Se realizaron seis entrevistas a jueces de distintas jurisdicciones de la RM, tres entrevistas a defensores privados, una a un funcionario de la Defensoría Penal Pública y otra a una defensora de la misma institución. Para efecto de las entrevistas, se contó con un consentimiento informado presentado a los y las entrevistados/as. Las entrevistas se llevaron a cabo durante el mes de septiembre hasta el cierre de este capítulo en octubre de 2021. Se usa indistintamente el sexo del entrevistado para su identificación.
- 7 Defensoría Penal Pública, Oficio 143-2021, 2021.

de 2020. Los delitos de interés son las conductas que podrían estar asociadas a hechos acontecidos durante las protestas tales como desórdenes, robo en lugar deshabitado (saqueos), incendio, lanzamiento de artefactos, maltrato de obra a carabineros, entre otros.

La información recabada –hasta el 31 de marzo de 2020, cuando en Chile se decreta el Estado de excepción constitucional debido a la pandemia de Covid-19– muestra que algo más de 20.000 personas fueron imputadas, mayoritariamente por un delito y, en algunos casos, por varios (recordemos que una persona puede estar imputada por la comisión de más de un delito).

Para el período inmediatamente posterior, entre el 1º de abril y el 31 de diciembre de 2020, el número de defendidos y defendidas se mantiene en los 20.000 imputados-causas distribuidos a lo largo de 9 meses. Es decir, en un período de 5 meses, después del inicio del estallido, se alcanza el mismo número de causas que se reportaría posteriormente en nueve meses y bajo condiciones de restricción sanitaria.

La Tabla N° 1 muestra los ingresos fraccionados por edad y por período, entre el 7 de octubre de 2019 y el 9 de diciembre de 2020. Un 11,73% de los ingresos correspondía a menores de 18 años: el mayor número de imputados adolescentes se produce entre el 1º de enero y el 31 de marzo de 2020, y en igual período desciende el número de adultos imputados. La medición de causa-imputado indica una unidad de defensa de una persona, independiente de la cantidad de delitos por los cuales sea procesada, es decir mide la cantidad de causas por imputado sin tener en consideración la cantidad de delitos que se imputen en cada causa.<sup>8</sup>

**Tabla N° 1: Total de ingresos causa-imputado y edad.  
07 oct 2019 a 09 dic 2020.**

Tramo de edad.	Causa-imputado Ingresada. 07-10 al 31-12 2019	Causa-imputado ingresada. 01-01 al 31-03 2020	Total	Causa-imputado ingresada. 01-04 al 30-06 2020	Causa-imputado ingresada. 01-07 al 09-12 2020
Menor de 18 años.	1.122	1.279	2.401	362	788
Mayor de 18 años.	10.528	7.526	18.054	5.637	11.797
Total	11.650	8.805	20.455	5.999	12.585

Fuente: Respuesta Oficio 143-2021 al Senado. Datos proporcionados por la Defensoría Penal Pública.

8 Defensoría Penal Pública, Memoria Anual 2019, p. 36.

A partir de las restricciones sanitarias, es posible constatar la baja en los números de ingreso tanto de adolescentes como de adultos. Respecto de los primeros, la proporción baja sustantivamente del 14% en el primer trimestre de 2020 a un 6% el resto del año.

En el período de octubre de 2019 al 9 de diciembre de 2020, la Defensoría registra casi 45.000 ingresos por causa-imputado, y cuando se analiza por cada tramo de tiempo, se puede advertir una baja durante las mayores restricciones de movilidad impuestas por la pandemia y cuando se relajan, septiembre de 2020, los números nuevamente van en alza, como era esperable.

Los delitos de mayor frecuencia en el período analizado son por daños simples, desórdenes públicos, maltrato de obra y amenazas a carabineros, alteración del orden público, y luego delitos asociados a porte de armas ilegales y por posesión y tenencia de municiones, como se puede advertir en las tablas N° 2 y N° 3. Estas cifras deben tomarse solo como indicadores, pues, como se ha dicho, no es posible identificar que cada una de esas personas imputadas por “los delitos de interés” los haya cometido en el contexto de protesta social.

La Tabla N° 2 registra todos los delitos de interés por período. Algunos delitos graves –como incendios, saqueo, tenencia o porte de armas prohibidas– tienen una menor presencia en comparación a los daños o maltrato de obra a carabineros.

**Tabla N° 2: Delitos de interés asociados a causa-imputado ingresadas, 07 de octubre 2019 al 09 de diciembre 2020. Segmentado por agrupación de interés y delito específico.**

Delito de interés	Delito detalle	2019- 07-17 oct	2019 - 18 oct- 31 dic	2020 - 1 ene a 31 mar	2020 - 01 abr-30 jun	2020 - 01 jul-09 dic	Total 07 oct 2019 a 09 dic 2020
261	Atentados y amenazas contra la autoridad. Art. 261 n°1 y 264	8	466	148	79	256	957
	Oponerse a acción de la autoridad pública o sus agentes. Art. 261 n° 2	3	77	65	29	83	257
269	<b>Delito desórdenes públicos. Art. 269 (No falta del código 13035)</b>	13	4.826	2.760	471	1.443	9.513

474	Incendio con resultado de muerte y/o lesiones	2	3	2	1	3	11
475	Incendio con peligro para las personas. Art. 475 y art. 476	5	142	80	53	103	383
476	Incendio de bosques. Art. 476 n° 3 y 4	1	31	19	16	18	85
477	Incendio solo con daños o sin peligro de propagación. Arts. 477 y 478	6	100	81	57	94	338
480	Otros estragos. Art. 480	0	8	4	5	5	22
486	Daños calificados. Arts. 485 y 486	6	272	105	64	132	579
<b>487</b>	<b>Daños simples. Art. 487</b>	<b>447</b>	<b>3,371</b>	<b>2,620</b>	<b>2,037</b>	<b>4,393</b>	<b>12.868</b>
268 septies	Interrupción de circulación de personas y/o vehículos, con violencia, intimidación u obstáculos. Art. 268 septies inc. 1°	0	1	183	45	244	473
	Lanzar en la vía pública, a personas o vehículos, instrumentos, utensilios u objetos, que pueden causar muerte o lesiones. Art. 268 septies inc. 2°	0	0	373	24	107	504
391 (frustrado)	Homicidio calificado. Art. 391 n° 1	0	3	15	12	15	45
	Homicidio. Art.391 n° 2	19	115	132	175	301	742
<b>416 bis Cód. Militar</b>	<b>Maltrato de obra a Carabineros. Art. 416 bis, Código de Justicia Militar</b>	<b>86</b>	<b>823</b>	<b>688</b>	<b>546</b>	<b>1.205</b>	<b>3.348</b>
<b>417 Cód. Militar</b>	<b>Amenazas a Carabineros. Art. 417, Código de Justicia Militar</b>	<b>64</b>	<b>538</b>	<b>514</b>	<b>641</b>	<b>1.289</b>	<b>3.046</b>
449 quáter	Saqueo	0	1	9	2	74	86
449 ter	Robo con ocasión de calamidad o alteración al orden público. Art. 449 ter	0	0	2	0	9	11
<b>495 numeral 1</b>	<b>Alterar el orden público. 495 n° 1 Código Penal</b>	<b>0</b>	<b>577</b>	<b>108</b>	<b>533</b>	<b>820</b>	<b>2.038</b>
495 numeral 21	Daño falta 495 n° 21 Código Penal	21	163	145	145	296	770
495 numeral 4	Falta de respeto a la autoridad pública, 495 n° 4 Código Penal	17	181	118	105	339	760

496 numeral 5	Ocultación de identidad en control Investigativo. Art. 496 n°5. art. 85 CPP	17	92	108	50	152	419
	Ocultación de identidad en control preventivo. Art. 496 n° 5. art. 12 Ley 20.931	27	163	177	84	253	704
Decreto 400	Colocación de bomba o artefacto. Art. 14 d inc. 1°, 2° y 3°	1	30	7	2	7	47
	Otros delitos de la ley de control de armas (Ley 17.798)	15	76	55	35	108	289
	Porte de arma de guerra, química, biológica o nuclear. Art. 14 inc. 2°	1	4	3	2	8	18
	<b>Porte de arma prohibida. Art. 14 inc. 1°</b>	<b>35</b>	<b>184</b>	<b>242</b>	<b>303</b>	<b>393</b>	<b>1.157</b>
	Porte ilegal de arma de fuego, municiones y otros sujetos a control. Art. 11 Ley n°17.798	0	0	0	0	1	1
	Posesión o tenencia de arma de guerra, química, biológica o nuclear. art. 13 inc. 1°	0	7	6	4	17	34
	Posesión o tenencia de armas prohibidas art. 13 inc. 1° Ley 17.798	36	153	182	229	363	963
	<b>Posesión, tenencia o porte de armas sujetas a control. Art. 9 inc. 1°, Ley 17.798</b>	<b>47</b>	<b>263</b>	<b>358</b>	<b>441</b>	<b>704</b>	<b>1.813</b>
	<b>Posesión, tenencia o porte de municiones y sustancias químicas. Art. 9 inc. 2°</b>	<b>71</b>	<b>288</b>	<b>385</b>	<b>499</b>	<b>820</b>	<b>2.063</b>
Tráfico de armas. Art. 10	0	8	11	6	16	41	
Ley 12.927	Crímenes y simples delitos contra soberanía nacional y seguridad exterior del Estado. Art.106 y ss. c. penal; Art. 1 Ley 12.927.(excluye art. 6-12)	0	6	0	2	2	10
	Crímenes y simples delitos seg. interior del Estado. Art. 121 y ss. c. penal I; 4 y ss. Ley 12.927. (excluye arts. 6 al 12)	0	62	20	37	11	130
Total	Total	948	13.034	9.725	6.734	14.084	44.525

Fuente: Datos proporcionados por la Defensoría Penal Pública.

Si bien se registran homicidios, que por cierto son de interés, es probable que estén asociados a delitos relativos a tráfico de drogas y rencillas entre bandas, más que encontrarse vinculados con casos del estallido social.

La Tabla N° 3 muestra los delitos de mayor ocurrencia; aparecen en primer lugar de frecuencia los daños simples del artículo 247 del Código Penal y luego el delito de desórdenes del artículo 269.

**Tabla N° 3: Delitos de interés asociados a causa-imputado ingresadas, 07 de octubre 2019 al 09 de diciembre 2020. Segmentado por agrupación de interés y delito específico.**

Delito de interés	Delito detalle	2019 07-17 oct	2019 18 oct-31 dic	2020 1 ene a 31 mar	2020 01 abr-30 jun	2020 01 jul-09 dic	Total 07 oct 2019 a 09 dic 2020
269	Delito desórdenes públicos. Art. 269 (no falta del código 13035)	13	4.826	2.760	471	1.443	<b>9.513</b>
487	Daños simples. Art. 487	447	3.371	2.620	2.037	4.393	<b>12.868</b>
391 (frustrado)	Homicidio calificado. Art. 391 n° 1	0	3	15	12	15	<b>45</b>
	Homicidio. Art.391 n° 2	19	115	132	175	301	<b>742</b>
416 bis Cód. Militar	Maltrato de obra a carabineros. Art. 416 bis, Código de Justicia Militar	86	823	688	546	1.205	<b>3.348</b>
417 Cód. Militar	Amenazas a carabineros. Art. 417, Código de Justicia Militar	64	538	514	641	1.289	<b>3.046</b>
495 numeral 1	Alterar el orden público. 495 n° 1 Código Penal	0	577	108	533	820	<b>2.038</b>
Decreto 400	Porte de arma prohibida. Art. 14 inc. 1°	35	184	242	303	393	<b>1.157</b>
	Posesión, tenencia o porte de armas sujetas a control. Art. 9 inc. 1° Ley 17.798	47	263	358	441	704	<b>1.813</b>
	Posesión, tenencia o porte de municiones y sustancias químicas. Art. 9 inc. 2°	71	288	385	499	820	<b>2.063</b>

Fuente: Datos proporcionados por la Defensoría Penal Pública.

Los datos presentados en los cuadros precedentes, representan una clara muestra de que son cientos las personas afectas a un proceso penal durante el período analizado. Algunas de las causas fueron desestimadas tempranamente por los tribunales, pero en otras hubo formalizaciones e imputaciones en que se aplicaron distintas medidas cautelares. Al respecto, queremos recalcar que no todas estas personas imputadas estarían vinculadas a hechos acontecidos en el marco de la protesta social.

Como se puede observar, el número de delitos de interés es muy amplio, por lo cual no es posible saber cuántas personas han sido imputadas por delitos estrictamente ligados a la protesta social. Durante el estallido originado en octubre se produjeron diferentes acciones constitutivas de delitos y no resulta fácil diferenciar hechos de la protesta social, propiamente tal, de otras acciones delictivas que se cometen en el contexto de una crisis social y política.

## 2. LA PRISIÓN PREVENTIVA

### 2.1. La guerra de las cifras

La prisión preventiva es una medida cautelar establecida en el Código Procesal Penal, la cual debe ser considerada de *ultima ratio*, dado que implica la privación de libertad de una persona imputada de un delito y a quien se le presume inocente hasta que no haya una condena.<sup>9</sup> En este sentido, es importante señalar que la presunción de inocencia es una garantía penal consagrada a nivel internacional por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 11.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.2), la Declaración Americana (Art. XXVI) y la Convención Americana (Art. 8.2). Además, la presunción de inocencia se encuentra consagrada en el artículo 19 n° 3 de la Constitución Política de la República y en el artículo 340 del Código Procesal Penal.

Como señalamos en el capítulo del *Informe 2020*, la Defensoría, luego de los primeros días del estallido, desarrolló instrucciones para satisfacer la alta demanda de defensa, que golpeó de una manera nunca antes vista a todo el sistema de justicia penal, como confirmaron varios entrevistados para ese capítulo.<sup>10</sup>

Si bien en un comienzo el número de detenciones fue alta, más de 23.000 según las cifras recopiladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al 16 de marzo de 2020 se encontraban en

9 La prisión preventiva se encuentra regulada en los artículos 139 a 153 del Código Procesal Penal.

10 *Informe 2020*, pp. 119-159.

prisión preventiva más de 1.600 personas, mientras que un informe de la Corte Suprema indicaba para el mismo período casi 2.200 personas. A diciembre de 2020, la prensa se refirió a la “guerra de las cifras” acerca de los presos de la revuelta: la senadora Adriana Muñoz se refería a 800 personas, la Corte Suprema a 26 y la Defensoría Penal Pública a 69.<sup>11</sup> En una de las entrevistas realizadas para esta investigación, en septiembre de 2021, un funcionario de la Defensoría precisó que son pocas las personas en prisión preventiva defendidas por esa entidad. La Tabla 4 muestra los datos de las personas que estuvieron sometidas a prisión preventiva asociadas a delitos de interés, defendidas por la Defensoría, cuya medida cautelar fue dictada entre el 7 de octubre y el 9 de diciembre de 2020. Se trataba de 14 personas, de las cuales, hasta el 13 de agosto de 2020, seis de ellas se mantenían con prisión preventiva. Es decir, personas que fueron detenidas e imputadas por hechos relacionados con la conmemoración del primer aniversario del estallido.

Durante el año 2020, 262 personas quedaron con una medida cautelar de prisión preventiva en los parámetros de delitos de interés, la mayoría de ellas desde julio a diciembre de 2020, periodo dentro del cual se encuentra el aniversario del estallido social. Las cifras de la Defensoría indican que, de esas 262 personas, 35 se mantenían con prisión preventiva al 31 de agosto de 2021.

<b>Decre- to medida cau- telar vigente</b>	<b>2019 07-17 oct</b>	<b>2019 18 oct- 31 dic</b>	<b>2020 01 ene- 31 mar</b>	<b>2020 01 abr-30 jun</b>	<b>2020 01 jul-09 dic</b>	<b>Total 07 oct 2019 a 09 dic 2020</b>
2019	4	10	0	0	0	14
2020	0	4	28	74	156	262
2021	1	5	8	23	35	72
Total	5	19	36	97	191	348

Fuente: Datos proporcionados por la Defensoría Penal Pública.

11 El Mostrador.cl: “Guerra de cifras por el proyecto de indulto a los presos de la revuelta: Defensor Nacional discrepa de presidenta del Senado y asegura que son solo 69 y no 800”, 18 de diciembre de 2020.

Como puede advertirse, el número de imputadas/os con medidas cautelares de prisión preventiva defendidas/os por la Defensoría decrecen en el tiempo, y los números que aumentan son aquellos entre julio y diciembre de 2020, período dentro del cual nos encontramos con el aniversario del estallido.

Jaime Fuentes, abogado de la Agrupación de Familiares de Presos Políticos de Santiago 1, realizó una presentación al Senado a propósito del proyecto de indulto, y señaló que distintas organizaciones sociales de apoyo a los privados de libertad elaboraron un catastro, registro donde se concluyó que, alrededor de 200 hombres y mujeres estarían en prisión preventiva. Cinco mil personas habrían sido formalizadas por diversos ilícitos y pasaron, al menos, cinco meses con tal medida cautelar, sin pruebas contundentes siendo, incluso, posteriormente absueltas.<sup>12</sup> Estos datos proporcionarían información sobre imputados defendidos por defensa privada.

Más que ante información correcta o incorrecta, estaríamos ante una dispersión de datos, provenientes de distintas fuentes y recopilados con distintas metodologías. Los proporcionados por Defensoría, sin duda, son fiables, ya que la entidad cuenta con sistemas informáticos y de control. En consecuencia, la incertidumbre respecto a los datos se mantendrá.

## **2.2. La prisión preventiva como pena anticipada**

Hay un cierto consenso entre los jueces de garantía entrevistados, en cuanto a que no existen criterios comunes entre ellos respecto a la dictación de la prisión preventiva. Sin embargo, los entrevistados coinciden, de manera transversal, en que esta medida cautelar se ordena, en general, en delitos más graves, y, especialmente, en el caso de personas con muchos antecedentes penales previos.<sup>13</sup> Esta percepción se condice con los datos proporcionados por la Defensoría, e incluso con la información entregada, sobre este punto, por el abogado Carlos Margotta, de la Comisión Chilena de Derechos Humanos, en su presentación ante el Senado: “La Defensoría Penal Pública, informó que entre el 15 y el 31 de octubre de 2019, hubo 936 audiencias de control de detención por ilícitos asociados al estallido social y que en 157 casos se decretó la prisión preventiva contra civiles, la mayoría de las veces con el solo mérito de la declaración policial, lo que equivale a un 16.8% del total”.<sup>14</sup> Es decir, por los datos entregados por Margotta, el número de audiencias es ínfimo en comparación con el número de

12 Exposición ante la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, 22 de diciembre de 2020.

13 JG 1; JG 3; JG 5, JG 6.

14 Exposición ante la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, 22 de diciembre de 2020.

personas imputadas en ese período, y el porcentaje de audiencias no es particularmente alto considerando que no hubo una alza importante de medidas de prisión preventiva.

Así, la frecuencia en el uso de prisión preventiva se comportó, según los entrevistados, “en la media”, es decir, lo que se dictaba en promedio. Dos jueces se refirieron a que se dictó prisión preventiva más frecuentemente en contra de funcionarios de Carabineros y hubo otro que señaló haber ordenado la prisión preventiva contra civiles que agredieron a manifestantes, en ese primer período. En todos esos casos, la gravedad del delito y la existencia de importantes antecedentes penales fueron los criterios para ordenar la prisión. En las situaciones de “turbazos” o “saqueos” a supermercados, las personas imputadas, vecinos de los lugares donde ocurrieron los hechos, quedaron con otras medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, salvo que hubiesen existido antecedentes de que fueran integrantes de bandas o se hubiese imputado porte de armas.<sup>15</sup>

La mayoría de los jueces entrevistados coincidió en no haber observado un alza del porcentaje de causas en las que se ordenó la aplicación de la prisión preventiva durante los días y semanas del estallido. Uno de ellos señaló que el uso de la prisión preventiva estuvo en la “media”, y otro que “no fue particularmente distinta a lo que ya había”.<sup>16</sup> Así, los delitos de daños o desórdenes eran ya parte del repertorio de dictación de medidas cautelares de menor intensidad. Para algunos, con el estallido social lo excepcional fue la masividad de casos que fueron ingresados al sistema en su conjunto. Con todo, uno de los entrevistados se refirió al uso más intensivo de la cautelar de prisión preventiva.

Los y las entrevistados/as identificaron un factor central que incidió en el uso excesivo de la prisión preventiva para algunos de los casos, a saber: el marco legal que introdujo cambios a raíz de la agenda corta antidelincuencia y, ciertamente, lo mecánica que ha resultado la interpretación de los criterios para su aplicación (artículo 140 del

15 JG 1 y JG 6.

16 JG 2, JG 4.

Código Procesal Penal).<sup>17</sup> Así, el uso de la prisión preventiva, a juicio de los entrevistados, no es ilegal sino abusivo, coadyuvado por los marcos penales existentes.<sup>18</sup> Como veremos el derecho internacional de los derechos humanos impone ciertos límites sobre un uso racional de la misma.

De esta manera, el uso de la prisión preventiva es un problema desde antes del estallido,<sup>19</sup> pero, como señala una entrevistada, solo a partir de la situación de los presos de la revuelta el mundo político ha tomado conciencia de ello.<sup>20</sup>

17 Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existen antecedentes que justifiquen la existencia del delito que se investigare;
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar 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, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.

Se entenderá especialmente que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de la investigación cuando existiere sospecha grave y fundada de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante la destrucción, modificación, ocultación o falsificación de elementos de prueba; o cuando pudiere inducir a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.

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; la existencia de procesos pendientes, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla.

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; cuando el imputado hubiere sido condenado con anterioridad por delito al que la ley señale igual o mayor pena, sea que la hubiere cumplido efectivamente o no; cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal como orden de detención judicial pendiente u otras, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley.

Se entenderá que la seguridad del ofendido se encuentra en peligro por la libertad del imputado cuando existieren antecedentes calificados que permitieren presumir que éste realizará atentados en contra de aquél, o en contra de su familia o de sus bienes.

Para efectos del inciso cuarto, sólo se considerarán aquellas órdenes de detención pendientes que se hayan emitido para concurrir ante un tribunal, en calidad de imputado.

18 JG 6, JG 4.

19 Al respecto, la CIDH sobre el uso de la prisión preventiva en Chile ha señalado que: "Si bien tiene comparativamente uno de los porcentajes más bajos de personas en prisión preventiva (aproximadamente un 25%), presenta índice significativamente alto de personas privadas de libertad, con 305 reclusos por cada 100,000 habitantes". Ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 46/13, 2013, párr. 62.

20 JG 6.

La naturalización de la prisión preventiva como medida cautelar solicitada excesivamente está radicada en la política de persecución penal del Ministerio Público, como señaló un entrevistado de la Defensoría. Al respecto, un juez entrevistado indicó que la prisión preventiva era un problema sistémico de índole político-criminal.<sup>21</sup> Esa crítica igualmente aparece en el Informe Anual del Comité para la Prevención de la Tortura, refiriéndose a la solicitud de prisión preventiva durante la pandemia en casos de infracción al artículo 318 sobre medidas sanitarias, en un escenario de prisiones con gran hacinamiento y altas probabilidades de mayor contagio de la Covid-19.<sup>22</sup>

Un entrevistado es enfático en señalar que se dictan o se revierten decisiones relativas a prisión preventiva “porque la gente lo pide”,<sup>23</sup> o por la presión de los medios de comunicación en casos especiales, siendo las Cortes más rígidas y expuestas a la presión de diversos sectores;<sup>24</sup> “cuando damos pocas, nos revierten”, señala.<sup>25</sup> Algunas personas entrevistadas señalaron que cuando hay especial atención de los medios de comunicación a ciertos casos, los jueces se ven afectados –ya sea que lo expresen o que lo piensen y no lo digan–. Igual cosa ocurre a nivel de Cortes de Apelaciones que suelen ser más rígidas en su concesión o –como señaló un entrevistado– su criterio es más político. Un entrevistado ejemplifica lo anterior con un caso muy mediático en que el juez modificó la cautelar y dejó en libertad a imputados –supuestos miembros de “la primera línea”– por peligro de contagio de la Covid-19 en las cárceles. En esos casos fue el Ministerio del Interior y no el Ministerio Público el ente estatal que había solicitado la cautelar de prisión preventiva.<sup>26</sup>

Un entrevistado calificó como “una aberración” la situación del profesor de matemáticas que estuvo –en forma definida como abusiva– un largo período en prisión preventiva por el delito de daños, al haber roto un torniquete de una estación del Metro.<sup>27</sup> Otra entrevistada se refirió a este caso como ejemplo de presión mediática, donde, dependiendo de las características de un imputado, se ve condicionado el accionar del Ministerio Público.<sup>28</sup>

Lo que se ha criticado es la utilización de la prisión preventiva como una pena anticipada, tal como lo señalaba el entonces defensor

21 JG 4.

22 Comité para la Prevención contra la Tortura, *Prevención de la tortura y situación de las personas privadas de libertad en Chile*, Primer Informe Anual 2020, Santiago, 2021, p. 58.

23 JG 5.

24 JG 5.

25 JG 6.

26 JG 2. Véase, Meganoticias.cl: “Juez Urrutia cambia cautelar de 13 ‘primera línea’ por riesgo de contagio de coronavirus”, 25 de marzo de 2020.

27 JG 6.

28 JG 2.

nacional, en diciembre de 2020, en relación a los presos de la revuelta que se han visto privados de libertad.<sup>29</sup> La “pena anticipada” a través de la privación de libertad antes de cualquier fallo condenatorio, sería un mensaje al imputado para que “aprenda”; objetivo supuestamente aleccionador que fue reconocido, de manera expresa, en una de las entrevistas.<sup>30</sup> Una entrevistada indica que “hay una idea generalizada que la prisión preventiva le hará bien al imputado para que aprenda; no hay una mirada en que la prisión preventiva sea de *ultima ratio*”, siguiendo las reglas que establece el Código Procesal Penal en el inciso final del artículo 139. En dicho inciso se aclara que “La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad”. Así, la prisión preventiva es utilizada como una suerte de adelanto de la pena; un uso que, a juicio de la entrevistada, se da en forma transversal en el mundo judicial, independiente de las miradas políticas personales que los jueces o las juezas puedan tener.

Por su parte, un entrevistado señala que hay un antes y un después de la dictación de la Ley 21.208 (conocida como “ley anti barricada”), pues previo a su entrada en vigencia, el 30 de enero de 2020, la aplicación de la prisión preventiva estaba dentro de lo que podría ser la media.<sup>31</sup> Otra entrevistada acota que pudo constatar más audiencias de control de cautelares y de prisiones preventivas después del primer “aniversario” del estallido social,<sup>32</sup> producto de las modificaciones normativas.

La “ley anti barricada” incorpora ciertos delitos como no excarcelables –en el sentido que no se le aplican los beneficios de la ley 18.216 en los casos del porte y lanzamiento de molotov y en caso del saqueo (449 ter y quáter) impone restricciones al tribunal para determinación de la pena–, lo cual tiene un impacto en el encarcelamiento preventivo.<sup>33</sup> Al respecto, el exdefensor nacional precisó que las modificaciones legales han hecho perder la naturaleza cautelar de la prisión preventiva: “Se han realizado más de 10 modificaciones a esta regulación que han

29 Encancha.cl: “Indulto a presos de la revuelta. Defensor Nacional por presos del estallido social: ‘La prisión preventiva es una pena anticipada’”, 18 de diciembre de 2020.

30 JG 6.

31 JG 2.

32 JG 4.

33 Ley 20.813. Artículo 4º.- Sustitúyese el inciso segundo del artículo 1º de la ley N°18.216 por el siguiente: “No procederá la facultad establecida en el inciso precedente ni la del artículo 33 de esta ley, tratándose de los autores de los delitos consumados previstos en los artículos 141, incisos tercero, cuarto y quinto; 142, 361, 362, 372 bis, 390 y 391 del Código Penal; en los artículos 8º, 9º, 10, 13, 14 y 14 D de la ley N°17.798; o de los delitos o cuasidelitos que se cometan empleando alguna de las armas o elementos mencionados en las letras a), b), c), d) y e) del artículo 2º y en el artículo 3º de la citada ley N°17.798, salvo en los casos en que en la determinación de la pena se hubiere considerado la circunstancia primera establecida en el artículo 11 del mismo Código.”

hecho perder el fundamento cautelar, el fundamento de procedimiento para que una persona, amparada por la presunción de inocencia, (el delito) sea tan grave que mejor –mientras la juzgamos e investigamos– la tengamos presa.”<sup>34</sup>

Estas reformas rigidizan la posibilidad de que los jueces pudieran fallar de una manera distinta respecto de la solicitud de una prisión preventiva, y como señaló un juez entrevistado, “quedó al margen de la vía judicial”.<sup>35</sup> Como indica un juez, los casos donde hay delitos que podrían tener menor punición son problemáticos cuando los imputados son reincidentes, pues no permiten aplicar penas sustitutivas y, por lo mismo, les será aplicable una pena privativa de libertad. Para otro magistrado, también se presentan problemas con la tipicidad de los delitos, por ejemplo, la distinción entre porte y lanzamiento de molotov, en la aplicación o no de las penas sustitutivas.<sup>36</sup> El conflicto que se da, entonces, es de carácter sistémico.

De esta manera, y cuando se combinan estas reformas con la aplicación del artículo 140 del Código Procesal Penal, por ejemplo, en lo que se refiere al peligro de fuga o no comparecencia del imputado, se vuelve casi automática la dictación de la medida cautelar. Aunque al final el Ministerio Público ofrezca aplicar una vía distinta, como es el procedimiento abreviado –cuya consecuencia para el imputado es que en caso de ser condenado puede obtener el cumplimiento de la condena en libertad–, los jueces no pueden adelantarse a lo que podría hacer la Fiscalía. En este sentido el sistema acusatorio tiene deficiencias y debería ofrecer algo de predictibilidad. Los jueces, a juicio de un entrevistado, no conocen los criterios que usa el Ministerio Público para ofrecer un procedimiento simplificado o abreviado, por lo cual no se sabrá con antelación si los imputados quedarán en libertad o no. El entrevistado agrega que “la comunidad legal no trabaja con datos, por lo cual sería interesante evaluar el actuar del Ministerio Público para conocer sus criterios”.<sup>37</sup>

Resulta llamativo que el ministro de Justicia, durante la discusión del proyecto de indulto a los presos del estallido, lo haya rechazado, pero se haya abierto a las reformas en relación a la prisión preventiva. Según el informe evacuado del debate, el ministro “reiteró la necesidad de reformular la medida cautelar, puesto que cerca del 40% de las personas sobre las que pesó la prisión preventiva, luego del respectivo juicio, fue declarado inocente o condenado a penas no privativas de libertad.”<sup>38</sup> Un

34 Encancha.cl: “Indulto a presos de la revuelta. Defensor Nacional por presos del estallido social: ‘La prisión preventiva es una pena anticipada’”, 18 de diciembre de 2020.

35 JG 4.

36 JG 2.

37 JG 4.

38 Exposición ante la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía del Senado, 22 de diciembre de 2020.

caso que ejemplifica lo señalado es el de A.R., quien fue condenado a 200 días por daños simples y 100 días por desórdenes públicos, es decir 300 días, y al momento de dictarse condena se la dio por cumplida, pues había permanecido en prisión preventiva durante un año. Hubo dos querellantes en el caso, la Intendencia y el Banco Estado.<sup>39</sup>

El estándar de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en esta materia, reitera que la prisión preventiva debe tener un carácter excepcional,<sup>40</sup> ser ordenada conforme a criterios de razonabilidad y proporcionalidad y que la privación de libertad debe ser indispensable para el desarrollo del proceso. En el *caso Servellón García y otros versus Honduras*, la Corte señala:

[...] la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos requisitos exigidos por la Convención.<sup>41</sup> (El énfasis es nuestro).

En el mismo sentido, se asentó la jurisprudencia de la Corte IDH establecida en el caso recién citado,<sup>42</sup> con la reiteración de los criterios en

39 RIT 38-2020 Tribunal Oral de Punta Arenas, además de la pena impuesta se ordenó su expulsión del país. El Magallánico.cl: "En libertad quedó ciudadano colombiano condenado por daños en el Banco Estado", 2 de noviembre de 2020.

40 La excepcionalidad de la prisión preventiva es uno de los aspectos que la Corte IDH sostuvo, precisamente, en un caso sobre Chile, señalando que: "(...) las medidas cautelares que afectan, entre otras, la libertad personal del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática". Al respecto, véase: Corte IDH, *caso Palamara Iribarne versus Chile*, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 197. Por su parte, la CIDH señala que: "En términos prácticos, el principio de excepcionalidad implica que sólo procederá la prisión preventiva cuando sea el único medio que permita asegurar los fines del proceso, porque se pueda demostrar que otras medidas menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines. Por eso, siempre se debe procurar su sustitución por una de menor gravedad cuando las circunstancias así lo permitan". Ver: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 46/13, 2013, párr. 142.

41 Corte IDH, *caso Servellón García y otros versus Honduras*, Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párr. 90.

42 Corte IDH, *caso Pacheco Teruel y otros versus Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de abril de 2012, párr. 106.

el caso Norín Catrimán, indicando que la prisión preventiva no puede ser usada teniendo un fin punitivo:

311. La Corte ha precisado también las características que debe tener una medida de detención o prisión preventiva para ajustarse a las disposiciones de la Convención Americana: a) **Es una medida cautelar y no punitiva: debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso. No puede convertirse en una pena anticipada ni basarse en fines preventivos-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena.** b) Debe fundarse en elementos probatorios suficientes: Para disponer y mantener medidas como la prisión preventiva deben existir elementos probatorios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Verificar este presupuesto material constituye un primer paso necesario para restringir el derecho a la libertad personal por medio de una medida cautelar, pues si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso. Para la Corte, la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar, por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio.

[...] c) **La Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. También ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento.** Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria, [...] de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. La Corte resalta, además, que el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si se mantienen las causas de la medida y la necesidad y la proporcionalidad de ésta, así como si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón .43 (El énfasis es nuestro).

43 Corte IDH, caso *Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena mapuche) versus Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 29 de mayo de 2014.

Además, la Corte IDH ha establecido que las prisiones preventivas de libertad que se prolongan en el tiempo y que tienen su base en evidencias aparentes de comisiones de delito que tienen que ser corroboradas mediante procedimientos técnicos o científicos sin que las autoridades procedan a efectuar tales verificaciones, son arbitrarias y contrarias al artículo 7.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>44</sup>

Otro aspecto importante, a tener en consideración para el presente *Informe*, es que la Corte IDH ha señalado que se debe tomar en cuenta el contexto de las medidas cautelares que privan de libertad, para su análisis conforme con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto, en el sentido de verificar si estas se enmarcan en un cuadro general de abuso institucional de poder, ya que, en ese caso, pueden devenir en arbitrarias.<sup>45</sup>

En resumen, normas que a priori establezcan o que por defecto conduzcan a la prisión preventiva, deben ser revisadas, pues serían contrarias a los estándares fijados por el derecho internacional de los derechos humanos. De la misma manera, es esencial el rol de los jueces y las juezas en la revisión periódica de la pertinencia y proporcionalidad de las medidas cautelares impuestas.

### **2.3. El rol de la defensa de las personas imputadas en el marco del estallido social**

Muchas personas imputadas por delitos en el marco de las protestas fueron defendidas por la Defensoría, un servicio público descentralizado funcionalmente, con cobertura nacional, que cuenta con personalidad jurídica y patrimonio propio. La Defensoría tiene una relación de supervisión y de control, pero no una relación de jerarquía con el Ejecutivo.

La defensa penal otorgada por el Estado se realiza a través de un sistema mixto (licitada e institucional), pero que está a cargo de la Defensoría. La Defensoría depende administrativamente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos desde su creación, pero ello no ha coartado el desempeño de un trabajo altamente profesional y técnico para asegurar el derecho a la defensa de toda persona imputada por un delito, sea nacional o extranjera, en condición migratoria, ya sea regular o irregular.<sup>46</sup> La propia institución promueve una autonomía funcional, de tal manera que no exista ningún atisbo de intervención en el desempeño de sus funciones.<sup>47</sup> Aun así, hay limitaciones administrativas, por

44 Corte IDH, *caso Acosta Calderón versus Ecuador*, Sentencia del 24 de junio de 2005, párr. 63.

45 Por ejemplo, en: Corte IDH, *caso Juan Humberto Sánchez versus Honduras*, Sentencia del 7 de junio de 2003, párr. 80.

46 Ver *Informe 2020*, pp. 119-159.

47 Juan Pablo Arellano, Rodrigo Quintana y otros, *Autonomía de la Defensoría Penal Pública*, Defensoría Penal Pública, Centro de Justicia de las Américas y Universidad Alberto Hurtado, Santiago, 2021, p. 14.

ejemplo, el que la Defensoría no pueda denunciar violaciones al sistema interamericano de derechos humanos cuando las ha constatado, como sucedió en el caso Gabriela Blas, donde la investigación evidenció una discriminación interseccional por dos factores: la condición de indígena y los estereotipos de género. Así también la institución, dentro de sus restricciones, está imposibilitada de realizar denuncias relativas a Gendarmería de Chile o al ex Servicio Nacional de Menores (SENAME).<sup>48</sup> Esta dependencia del Ministerio también trajo consigo el que pese a la alta demanda de servicios de defensa durante el estallido social, dicha entidad no pudiera contratar personal adicional.<sup>49</sup>

La independencia de las defensorías penales públicas tiene dos dimensiones: la primera, institucional o de sistema, y la segunda, funcional o del ejercicio individual.<sup>50</sup> La institucional se refiere a que el organismo no tenga dependencia de ninguno de los poderes del Estado, y la segunda, es asegurar la independencia de defensoras y defensores penales para que no se encuentren limitados políticamente por el trabajo que desempeñan. La independencia también debe ser percibida y validada por la ciudadanía, tanto respecto de la administración central del Estado, como del Poder Judicial y del Ministerio Público, de tal manera que no pueda llegar a percibirse que la defensa estará “cooptada por intereses y posturas de las autoridades estatales encargadas de fijar la política criminal en materia de persecución penal”.<sup>51</sup>

Nuestra apreciación es que la independencia de defensores y defensoras en el desempeño de las funciones no se ha visto restringida por ningún gobierno desde su creación, ni tampoco han emanado directrices sobre su rol que vengán impuestas por el Ejecutivo.<sup>52</sup> Sin embargo, por su carácter de institución pública, muchos imputados decidieron rechazar la representación que le ofrecía la Defensoría por desconfiar de su independencia en relación al gobierno. Esto los llevó a recurrir a defensores privados que se han agrupado como defensores de los presos del estallido social. Lo anterior fue ratificado por parte de los defensores entrevistados, en el sentido de que las personas imputadas en el marco del estallido social, han preferido una defensa privada debido a la desconfianza que tendrían de la Defensoría Penal Pública por ser un órgano público que depende administrativamente del Ministerio de Justicia.

48 Entrevista funcionario DPP.

49 Entrevista funcionario DPP.

50 Arellano, Quintana y otros, op. cit. p. 15.

51 Arellano, Quintana y otros, op. cit. p. 22.

52 Escapa al alcance de este trabajo considerar que los indicadores de género pudieran ser una imposición de la administración central, sino más bien el cumplimiento de ciertos estándares que deben estar presentes en toda la administración pública, incluyendo todos los organismos autónomos y poderes del Estado.

Este es, como mostraremos, un dato importante a la hora de especificar la responsabilidad del Estado frente al derecho a una defensa de calidad, técnica e idónea. Esta garantía se encuentra establecida tanto en nuestro marco constitucional –art. 19 N° 3 de la Constitución Política de la República–, como en los artículos 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>53</sup> y el artículo 14.3 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, refrendada por la Observación General N° 32 del Comité de Derechos Humanos, obligación que se proyecta no sólo a casos penales sino al acceso a una asistencia letrada en asuntos civiles.<sup>54</sup>

Así, los datos y las miradas acerca de quiénes son las personas afectadas hasta la fecha por la prisión preventiva también deben analizarse desde el punto de vista de la defensa, especialmente por la responsabilidad que el Estado pueda tener en ello. Las personas imputadas de un delito pueden elegir libremente quién los represente en cualquier procedimiento, sea judicial o administrativo, aunque es importante considerar que el Estado tiene la obligación de proveer asesoría y representación judicial de calidad. En este sentido, casi todos los entrevistados coinciden en que la defensa pública es de óptima calidad: los defensores conocen el derecho, la dogmática, deben cumplir metas, observar estándares y están sometidos a evaluaciones. Ello marcaría una diferencia con la defensa privada.

Un entrevistado, refiriéndose a la defensa privada en general, menciona la “defensa penal VIP” que está, a su juicio, al mismo nivel que la que provee la Defensoría,<sup>55</sup> y la otra defensa privada, en que se encontrarían las defensas del estallido. En el mismo sentido, uno de los jueces entrevistados se refiere a la defensa que busca un rápido

53 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 8.2: Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgador o tribunal; b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) concesión al inculpado del tiempo y medio adecuados para la preparación de su defensa; d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

54 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32 Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, CCPR/C/GC/32 23 de agosto de 2007, párr.10.

55 JG 1 y JG 4.

acuerdo con el Ministerio Público, y otra que está “más comprometida con la causa”.<sup>56</sup>

En ese orden de cosas, entre las preguntas formuladas a las juezas y los jueces entrevistados, se les pidió una evaluación de las defensas. La mayoría de los entrevistados coincide en que las defensas privadas son deficitarias, señalando que usan argumentos repetidos en uno u otro caso sin distinguir las especificidades de la situación en concreto; refutan las imputaciones a partir de una sola línea, es decir, que todo correspondería a un montaje de la policía y que habría manipulación de la evidencia. Un entrevistado se refirió a esta línea como una “defensa frontal”, es decir, cuestiona los antecedentes, la veracidad de la declaración de los policías y de los peritajes –producto de la represión a la protesta social– y es menos proclive a acuerdos con el Ministerio Público y a alcanzar una suspensión condicional del procedimiento.<sup>57</sup> Esto llevará a una visión distinta del conflicto penal en que el indulto sería una salida política. El mismo entrevistado agrega que si las normas no permiten excarcelación, este tipo de defensa será una vía válida y no descartable, “por algo hay un proyecto de ley de indulto”. En este sentido, otro entrevistado coincide en que esa defensa abona la creación de un discurso público que apruebe una ley de indulto.<sup>58</sup>

En general, las juezas y los jueces entrevistadas/os caracterizan la defensa predominante que realizan los defensores privados como política-ideológica más que penal, porque a pesar de disponer de argumentos jurídicos para controvertir la evidencia, no lo hacen, perdiendo, así, una oportunidad de defensa, al seguir un solo patrón de alegato.<sup>59</sup> Un entrevistado en su diagnóstico señala que algunas alegaciones “dan pena y rabia”; pena por el desconocimiento del derecho penal, del derecho procesal penal y de los estándares necesarios; y rabia porque desprotegen a los imputados. Se pregunta, en consecuencia, si los imputados están conscientes de las limitaciones de esa línea de defensa y de las alternativas existentes en ese plano. Indica que esos/as defensores/as no hablan en lenguaje penal o procesal penal, y que eso genera algo más que malestar en los jueces.<sup>60</sup>

Como señaló un magistrado hay alegatos “tipo” que no diferencian entre casos y todos comienzan igual, con la idea del montaje, posibilidad que no debe ser descartada, pero hay que revisar las particularidades

56 JG 2.

57 JG 2.

58 JG 6.

59 JG 5.

60 JG 1.

de cada caso.<sup>61</sup> Otro miembro de la judicatura añade que esos defensores, en ocasiones, utilizan argumentos que fueron buenos en un caso y los proyectan a otros, olvidando que, en la práctica, los hechos y las situaciones son distintas.<sup>62</sup> Otro juez de la jurisdicción de la Región Metropolitana, se refiere a un discurso político presente en algunos defensores, que intenta establecer una relación entre la dictadura militar y el estallido social y suele terminar con un llamado a los jueces a cumplir con sus obligaciones internacionales.<sup>63</sup>

Sobre la posibilidad de que se hayan producido montajes, efectivamente, según nos señaló una defensora penal pública de la V Región, no es algo descartable. Ella tuvo a su cargo el caso de un hombre que fue detenido por supuestos desórdenes públicos, pero, al parecer, solo estaba bebiendo “su latita de cerveza” en una esquina. El imputado relató cómo lo detuvieron violentamente, lo golpearon y arrastraron por el medio de la calle, humillándolo públicamente, por lo que se hizo una denuncia por apremios ilegítimos. El carabinero que declaró en el juicio dijo que a él “le habían sacado la firma” y que, en realidad, nunca vio lo relatado en el parte policial ni en su declaración, ya que quien redactó el escrito fue un superior a cargo del procedimiento, que posteriormente fue dado de baja, al parecer, por causas relativas al estallido y por cohecho.

Así, las juezas y los jueces entrevistados consideran que las estrategias de litigio de las defensas privadas, sin darse cuenta, dilatan los procesos y, por ende, mantienen por más tiempo la prisión preventiva, al solicitar, por ejemplo, peritajes inconducentes,<sup>64</sup> o bien dejando de hacer lo que deberían, como pedir el cierre de la investigación.<sup>65</sup> Otro añade que “ni siquiera” hacen una argumentación sobre el arraigo del

61 JG 2. En este sentido, la presentación del abogado Carlos Margotta en el Senado, señala este mismo argumento refiriéndose al caso Catrillanca y la Operación Huracán: “se refirió al fallecimiento de Camilo Catrillanca por un disparo efectuado por el Carabinero Carlos Alarcón, del llamado “Comando Jungla” en la comuna de Ercilla. Comentó que entre los responsables se encuentran ex funcionarios de Carabineros de Chile, incluido un abogado, que redactó la primera declaración falsa de los funcionarios policiales. Asimismo, apuntó que la “Operación Huracán”, sería otra demostración de los montajes probatorios de la mencionada institución policial para inculpar a personas, en este caso, a comuneros mapuches.

Por otra parte, recordó el caso de Daniel Morales y su sobrino Benjamín, que estuvieron 11 meses en prisión preventiva acusados del delito de incendio de la Estación del Metro Pedreros y que, finalmente, fueron absueltos luego de, según sus dichos, comprobarse la falsedad de las pruebas.” En efecto, en este caso hubo un largo tiempo de prisión preventiva para dos imputados, un tío y su sobrino adolescente, el primero resultó absuelto y el adolescente condenado en el segundo juicio oral. *Latercera.com*: “Fiscalía obtiene primera condena por incendio a estación de Metro tras estallido social”, 12 de mayo de 2021.

62 JG 3.

63 JG 1 y JG 6.

64 JG 5.

65 JG 1.

imputado, no lo presentan ante el tribunal en relación a los lazos que tiene en su comunidad, si trabaja o estudia, por ejemplo. Es decir, a juicio de este entrevistado, estos defensores no realizan bien su labor. El mismo juez agrega que, en forma abierta, en ocasiones, amenazan con twittear la decisión del tribunal,<sup>66</sup> lo cual no solo no es una buena defensa, sino que representa una presión indebida al tribunal.

Además, las juezas y los jueces entrevistados constatan que una de las inconsistencias más evidentes de los defensores privados en las alegaciones sobre la prisión preventiva, consiste en solicitar que se respete la presunción de inocencia respecto de civiles, pero no aceptar su aplicación cuando se trata de uniformados.

A juicio de una entrevistada del Poder Judicial, cuando la defensa es más política que técnica, se pone en juego la calidad de la misma, cuestión que puede ser incompatible con los intereses de la justicia, en el sentido de que raya en la falta de ética si se está instrumentalizando al defendido para favorecer los fines políticos del abogado.<sup>67</sup> Otro juez entrevistado no concuerda con la idea de la instrumentalización de ciertas causas y percibe que, en algunos casos, donde la evidencia es más nítida en cuanto a la participación del imputado en el delito que se le atribuye, tanto el cliente como el abogado defensor deciden una línea de defensa en conjunto, que abone un discurso tendiente al indulto.<sup>68</sup>

Por su parte, los defensores y las defensoras privados/as entrevistados/as, coinciden en que las y los imputadas/os del estallido social han tomado la decisión de tener defensa privada por la desconfianza política que les provoca la Defensoría Penal Pública. Sin embargo, en general las y los defensores/as entrevistados/as concuerdan en calificar como óptima en términos técnicos la defensa que realiza la Defensoría Penal Pública, aunque uno de los entrevistados la critica por ser poco personalizada y carecer de un enfoque de derechos humanos.<sup>69</sup> Además, las y los defensores/as privados/as entrevistados/as concuerdan en que durante los primeros meses del estallido la Defensoría Penal Pública se vio sobrepasada y que, en ese lapso de tiempo, recibió colaboración por parte de las y los defensores/as privados/as.

Sobre la percepción que tienen jueces y juezas del sistema penal respecto al rol y calidad de las defensas privadas, consultamos a las y los defensoras/es privadas/os sobre el tema. En ese sentido, una defensora dijo conocer la crítica, pero no compartirla. Agregó, como ejemplo de preocupación por la calidad de la defensa que, a solicitud de los presos

66 JG 5.

67 JG 3, JG 2.

68 JG 6.

69 Entrevista defensor privado 2.

del estallido, en la Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile crearon, recientemente, una instancia donde los imputados pueden enviar las carpetas de sus casos para que sean evaluados y se sugieran estrategias para sus respectivas defensas.<sup>70</sup>

A pesar de las deficiencias y problemas señalados con anterioridad, las y los defensoras/es entrevistadas/os señalan que la concesión y prolongación de la prisión preventiva como medida cautelar más que con la calidad de la defensa, dice relación con problemas estructurales, dogmáticos (exceso de formalismo de los jueces, entre otros) y, principalmente, con el rol que ha jugado el Ministerio Público. Además, las y los entrevistadas/os apuntan a que el Ministerio del Interior y las Intendencias, en las querellas por Ley de Seguridad Interior del Estado, presionan para que el Ministerio Público impute delitos graves a los acusados, a pesar de que los hechos no permitan, necesariamente, sustentar tales imputaciones.

En razón de lo anterior, es importante considerar que el Comité de Derechos Humanos, en su Recomendación General N° 32, artículo 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece la obligación de un juicio imparcial y expedito. Las dilaciones indebidas pueden producirse por falta de recursos y no por la complejidad del caso o el comportamiento de las partes, y los Estados tienen la obligación de asignar recursos suficientes.<sup>71</sup> El deber es juzgar en forma expedita a las personas a fin de reducir la prisión preventiva: “En los casos en que el tribunal niegue a los acusados la libertad bajo fianza, éstos deben ser juzgados lo más rápidamente posible. Esta garantía se refiere no sólo al intervalo de tiempo entre la acusación formal y el momento en que debe comenzar un proceso, sino también al tiempo que media hasta el fallo definitivo en apelación. Todas las fases del proceso deben celebrarse “sin dilaciones indebidas”, tanto en primera instancia como en apelación.”<sup>72</sup>

La pandemia afectó y ralentizó la programación de audiencias, como es de conocimiento público. Sin embargo, hay otros factores, como las estrategias de litigio, que también pueden prolongar los procesos. En lo que respecta a juicios penales, pueden advertirse retardos en los procedimientos, ya sea por la extensión de plazos de investigación solicitados por la defensa como, también, por la calidad de la misma. En este sentido, la Observación General 32, artículo 14, puntualiza que: “El Estado parte no debe ser considerado responsable de la conducta de un abogado defensor, salvo que haya sido,

70 Entrevista abogada representante de víctimas del estallido.

71 Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32, Artículo 14: El Derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 2007, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párr. 27.

72 *Ibid.* párr. 35.

o debiera haber sido, manifiestamente evidente para el juez que el comportamiento del abogado era incompatible con los intereses de la justicia”.<sup>73</sup>

En concreto, no es posible conocer a cabalidad el impacto que ha tenido el uso de la prisión preventiva y evaluar otros factores que pueden intervenir, como es la calidad de la defensa, para mantener la privación de libertad. Al no contar con datos, tampoco es posible analizar las decisiones legislativas y de política pública que se han propuesto al respecto, entre otras, el proyecto de ley de indulto.

Para determinar si se están vulnerando normas internacionales con el excesivo otorgamiento de la prisión preventiva y su dilatada prolongación, es necesario considerar los distintos factores que están en juego, a saber: un marco regulatorio que propicia o, que derechamente, rigidiza la aplicación de la prisión preventiva; las dinámicas de los y las litigantes y la calidad de sus actuaciones; la labor del Ministerio Público y sus decisiones de política-criminal, y el cómo los jueces –y bajo qué criterios– conceden la prisión preventiva. Es evidente, que en los distintos contextos hay múltiples factores que interactúan en el uso de la prisión preventiva y que deben atenderse.

Un imputado no adquiere, necesariamente, la condición de preso político por el hecho de que se acrediten violaciones a su debido proceso, o que haya permanecido un largo período en prisión preventiva. Tampoco se puede sostener que cada una de las personas imputadas en el marco del estallido lo es por la violación al derecho a la protesta pacífica; derecho que está protegido por el derecho internacional de los derechos humanos. La violencia ocurrida, en algunos casos, tiene en su base una crítica al sistema y una motivación política. Lo anterior no implica que las personas detenidas en el contexto del estallido social, lo estén por sus convicciones políticas, sino por las acciones que ejecutaron y que pueden ser constitutivas de delitos.

La administración de justicia tiene múltiples desafíos. Por un lado, debe responder a la legítima preocupación por la seguridad de parte de la ciudadanía y de que exista una sanción a la violencia en distintos contextos, no solo el del estallido. Por otro lado, la administración tiene el deber de asegurar que respecto a cualquier persona imputada por un hecho se cumplan todas las garantías de un debido proceso, incluida la presunción de inocencia, y el derecho de la persona a ser juzgada en un tiempo razonable, especialmente si se encuentra privada de libertad.

73 *Ibíd.* párr. 32.

### 3. PROYECTO DE INDULTO

Un grupo de senadores presentó un proyecto de indulto general por razones humanitarias, en diciembre de 2020.<sup>74</sup> El proyecto establece un indulto para una amplia gama de delitos, siempre que se hayan cometido entre el 7 de octubre de 2019 y el 9 de diciembre de 2020, y que las personas involucradas se encuentren imputadas o condenadas, sean adultas o tratadas bajo la ley de responsabilidad penal adolescente. Quedan excluidos de esta iniciativa los agentes del Estado que hayan cometido delitos durante ese período.

Los delitos que comprende la iniciativa son los siguientes: los que se alzaren a mano armada contra Gobierno legalmente constituido o la promulgación de leyes,<sup>75</sup> los atentados contra la autoridad,<sup>76</sup> los que con violencia o intimidación retuvieran un vehículo de transporte público,<sup>77</sup> la colocación de barricadas,<sup>78</sup> desórdenes públicos,<sup>79</sup> el homicidio frustrado,<sup>80</sup> el delito de incendios, de la tenencia de bombas explosivas o para incendiar,<sup>81</sup> de daños,<sup>82</sup> desorden público y daños en bienes públicos o particulares,<sup>83</sup> falta de obediencia debida,<sup>84</sup> y los que queden comprendidos en las figuras del saqueo<sup>85</sup> y el inciso final del 450 del Código Penal relativo al robo con fuerza en las cosas. Además, se incorporan los delitos de la Ley N° 17.798, Sobre Control de Armas, el delito de maltrato de obra a carabineros,<sup>86</sup> los delitos de lesiones a carabineros<sup>87</sup> y amenazas a carabineros, 417<sup>88</sup> así como los delitos tipificados en la Ley N° 12.927 sobre seguridad del Estado.

El proyecto incorpora una norma expresa respecto de aquellas personas que estuvieran bajo prisión preventiva o restrictiva de libertad, quienes pueden solicitar la revisión de las medidas cautelares invocando la concurrencia de que se les imputa por algunos de los delitos comprendidos en la ley, las que serán revocadas en cada caso, hasta que el juez de la causa resuelva sobre la solicitud. Respecto de los condenados,

74 Senado, Boletín 13941-17, Proyecto de ley que concede indulto general por razones humanitarias a las personas que indica por los delitos que señala, 9 de diciembre de 2020.

75 Artículos 121 y 126 Código Penal.

76 Artículo 261 y artículo 262 del Código Penal.

77 Artículo 268 sexies Código Penal.

78 Artículo 268 septies Código Penal.

79 Artículo 269 Código Penal.

80 Artículo 391 Código Penal.

81 Delitos del artículo 474 al 481 del Código Penal.

82 Artículos 484, numerales 1, 6, 7 y 8 del artículo 485, 486 y 487.

83 Numerales 1, 4 y 21 del artículo 495 Código Penal.

84 Numerales 1 y 5 del artículo 496 del Código Penal.

85 Artículo 449 quáter del Código Penal.

86 Artículos 416 bis.

87 Artículo 416 ter del Código Penal.

88 Artículo 417 del Código de Justicia Militar.

el tribunal que conoció la causa determinará si la persona se encuentra en la hipótesis establecida por la ley y cuando ello concorra se determinará que no están afectos a condena alguna.

Respecto a la prisión preventiva, los autores del proyecto señalan que “En lo que atañe a la vulneración de garantías procesales de las personas detenidas, indica que los organismos regionales de derechos humanos, y en especial la Relatoría de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han alertado sobre la manipulación del poder punitivo con fines de criminalización de la protesta social, caracterizado entre otros por la acusación a manifestantes de delitos como daños al patrimonio, coacción, o amenazas, adaptando, en ocasiones, las figuras delictivas para que se puedan aplicar a los actos de manifestantes que se desean penalizar y así poder justificar su detención y la aplicación de la prisión preventiva.”<sup>89</sup>

Agregan que Amnistía Internacional “manifestó, a través de una misiva dirigida al Gobierno del señor Sebastián Piñera, que “[...] su llamado a las autoridades chilenas a liberar de forma inmediata e incondicional a todas aquellas personas detenidas únicamente por el ejercicio de su derecho a la reunión pacífica, y a considerar otras medidas alternativas a la prisión para aquellas personas en prisión preventiva o que corren riesgos ante la pandemia del COVID-19”.<sup>90</sup>

En el Senado, el subsecretario de Justicia, Sebastián Valenzuela, señaló que, de acogerse la ley, no habría un indulto automático, pues un tribunal deberá determinar que las personas imputadas o condenadas lo son por los delitos que allí se establecen, por actos cometidos en el período definido y que hayan sido realizados en el contexto de manifestaciones sociales.<sup>91</sup> Sostiene, además, que habría 14 mil individuos que están bajo prisión preventiva, quienes podrían solicitar la solicitud de revocación de las medidas cautelares. Señala lo anterior, considerando el número de personas imputadas por los delitos señalados en el proyecto de ley, pero, como muestran los datos de la Defensoría, son personas imputadas por “delitos de interés”, aunque algunos de ellos nada tienen que ver con el estallido.

Esta propuesta es, efectivamente, una respuesta política a la situación de las personas que han sido condenadas o que estén siendo investigadas por delitos del estallido social. Como señaló el abogado Margotta, es cierto que ha existido un uso desigual de la prisión preventiva entre los presos del estallido versus agentes del Estado, si se comparan las cifras de los manifestantes imputados con las investigaciones por

89 Senado, Boletín 13941-17, Proyecto de ley que concede indulto general por razones humanitarias a las personas que indica por los delitos que señala, 9 de diciembre de 2020.

90 *Ibid.*

91 Comisión del Senado, 22 de diciembre de 2020.

violaciones a los derechos humanos cometidas por parte de las policías, cuyos integrantes han sido sometidos en menor número a esa medida precautoria.<sup>92</sup>

Sin embargo, en relación a este proyecto, confluyen varias reflexiones propias de una comunidad democrática, bajo los estándares internacionales en materia de derechos humanos. En primer lugar, hay que considerar que el estándar relativo a la protesta social, en que se fundamenta el proyecto, dice relación con la manifestación pacífica tal como se enuncia en el artículo 15 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Y en este aspecto es preciso reconocer que no todas las manifestaciones producidas fueron, efectivamente, pacíficas.

En segundo lugar, en el contexto de la crisis social y política que vivimos, podemos entender o explicar la violencia, y debemos reconocer que el estallido nos condujo a un nuevo momento político: la firma del Pacto por la Paz Social y la Nueva Constitución. Pese a las críticas, se produjo una salida institucional al estallido social, con la firma del Pacto, el 15 de noviembre de 2019, que permitió iniciar el proceso constituyente, hoy en curso. Las semanas que le siguieron fueron álgidas, pero luego se inició un itinerario político que daba cuenta de una nueva senda. Este camino, recordemos, fue rechazado por algunos sectores –que reniegan de la negociación política, llaman a la acción directa y legitiman ciertas formas de violencia contra el sistema–, los cuales llamaron a no votar o bien a problematizar el voto en el plebiscito.<sup>93</sup> Con todo, a partir de las restricciones sanitarias de marzo de 2020 se produjo una reducción importante de las manifestaciones públicas y también de los hechos de violencia que, en ocasiones, se producían en el contexto de las protestas.

Es necesario recordar, a propósito de lo señalado, que la protesta es, efectivamente, un derecho humano garantizado en los tratados de derechos humanos. No obstante, como todo derecho, su ejercicio tiene restricciones, entre las que se incluye la de no ejercer violencia contra agentes estatales ni contra particulares, así como no dañar las instalaciones públicas ni la propiedad de terceros. Por ello, la figura del indulto debe evaluarse con cautela, pues el país vive importantes grados de violencia que se han naturalizado, y que, por lo mismo, se replicaron al cumplirse un año del estallido social, y se han mantenido en menor medida hasta el cierre de este *Informe*, especialmente los días viernes en que se protesta en la denominada, a partir del 18 de octubre de 2019, Plaza Dignidad.

92 *Ibíd.*

93 Pelao Carvallo, “La influencia anarquista en constituyente en Chile. Análisis con ojos ácratas”, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, CLACSO, 2021.

No es posible livianamente señalar que toda manifestación que expresa una crítica al sistema político y económico a través de acciones violentas sea protegida por el derecho a la protesta, pues entonces el derecho también abdica. Los indultos y las amnistías responden a situaciones de crisis políticas-institucionales que buscan recomponer la paz social quebrantada por profundos conflictos sociales. Así el indulto es utilizado en procesos de paz o justicia transicional, pero, incluso en contextos de guerra interna, el derecho internacional humanitario impone limitantes que dejan fuera del acuerdo ciertos delitos.<sup>94</sup>

En el caso del estallido social chileno, es de vital importancia, desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, resolver con la mayor celeridad posible todos los procesos que se encuentran en curso para determinar la inocencia o la culpabilidad de aquellas personas que están imputadas, especialmente quienes están sometidas a prisión preventiva. Así, se remedia y previene una violación al debido proceso. Asimismo, es fundamental que las instituciones públicas (Defensoría Penal Pública, Ministerio Público, Poder Judicial y el INDH) precisen la información disponible sobre la cantidad de personas imputadas a raíz del estallido social, su situación procesal y las características particulares del caso. Solo con información precisa, veraz y completa se podrá evaluar adecuadamente cada caso y la procedencia o no de un indulto o amnistía como forma para recomponer la paz social. Sin embargo, un indulto no puede utilizarse de una manera en que se avalen delitos graves tales como los incendios que, incluso en el contexto de protestas, han tenido como resultado personas muertas o gravemente heridas. Si se aprobara una regulación amplia y sin análisis específicos, se vulneraría el deber de protección que tiene el Estado en materia de derechos humanos.

#### 4. CONCLUSIONES

El principio de inocencia es uno de los pilares centrales que sustenta a un Estado democrático y de derecho. Por este motivo, debe ser el punto de partida para cualquier análisis sobre los derechos y el tratamiento que se les ha otorgado, por parte de los operadores del sistema penal, a las personas que se encuentran en prisión preventiva. Lo anterior, cobra mayor relevancia en contextos de protesta social y, en particular, en nuestro caso, a partir del estallido social originado en octubre de 2019. En ese sentido, en el presente capítulo hemos podido evidenciar un

94 Por ejemplo, cuando las acciones de guerra se ejercen contra la población civil o la para destruir ciertos bienes como lo sería el patrimonio cultural o las iglesias, Fernando Travesí y Henry Rivera, "Delito político, amnistías e indultos. Alcances y desafíos", *ICTJ, Justicia, Verdad Dignidad*, 2016, p. 3.

conjunto significativo de vulneraciones a los derechos humanos de las personas que se encuentran privadas de libertad, por la utilización desproporcionada de la prisión preventiva como medida cautelar fundada en criterios normativos que rigidizan la labor de los jueces y juezas.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como señala el profesor Cassel, también busca la protección del Estado de derecho, “en que las normas, los procesos y las instituciones del Derecho Procesal Penal sirven tanto para promover la investigación y sanción eficiente del delito, como para proteger al individuo que se encuentra bajo sospecha o acusación de delincuencia.”<sup>95</sup>

El primer problema que se nos plantea, tiene que ver con la falta de datos unificados y precisos que puedan dar cuenta del número de personas que se encuentran imputadas y privadas de libertad por los hechos ocurridos en el marco del estallido social. Ello se produce por varias razones, entre otras, que la Defensoría Penal Pública mantiene unos registros que corresponden a las personas atendidas por esa institución, y que hay otro segmento de personas, cuyo número no es posible estimar, que ha recurrido a defensas privadas. Por lo mismo, no es posible conocer a cabalidad el impacto que ha tenido el uso de la prisión preventiva y evaluar otros factores que pueden intervenir, como, por ejemplo, la calidad de la defensa, para mantener la privación de libertad. Al no contar con datos detallados, tampoco es posible analizar las decisiones legislativas y de política pública que se ha propuesto al respecto, entre otras, el proyecto de ley de indulto. Es importante, en el estado actual en que se encuentra el país, evitar la naturalización de la violencia: la violencia del aparato del Estado debe ser enfrentada, pero no a costa de la generación de más violencia, ya que ese círculo vicioso solo redundará en el debilitamiento de la democracia.

El segundo problema que hemos podido constatar, tiene que ver con el tipo de persecución penal que ha realizado el Ministerio Público y los órganos de gobierno (Ministerio del Interior e Intendencias), la que ha mostrado ser desproporcionada frente a ciertos delitos, como desórdenes públicos, y tiende a la criminalización de la protesta social. La mayoría de las personas entrevistadas (juezas y jueces de garantía, defensoras y defensores públicas/os y privadas/os) coinciden en que el Ministerio Público ha tenido un rol importante en el uso arbitrario de la prisión preventiva como medida cautelar, y que termina en algunos casos con penas ya cumplidas, solo por el tiempo que los imputados permanecieron en prisión preventiva.

En tercer lugar y vinculado con lo anterior, tenemos la dictación de la Ley 21.208, del 30 de enero de 2020, conocida como “ley

95 Douglass Cassel, “El derecho internacional de los derechos humanos y la detención preventiva”, *Revista Instituto de Derechos Humanos*, Vol. 21. p. 36.

antibarricadas”, que intensificó el uso de la prisión preventiva y, por ende, provocó un mayor impacto en las personas imputadas en el marco de la protesta social.

Adicionalmente, en el capítulo hemos analizado, en términos generales, el rol que han jugado las defensas de las personas privadas de libertad en el marco del estallido social. Al respecto, hay dos elementos que se deben considerar. El primero dice relación con la percepción que tienen las personas imputadas de falta de independencia política por parte de la Defensoría Penal Pública, lo que las ha llevado a contratar defensas privadas. Este es un aspecto que la Defensoría debe tomar en cuenta y resolver para asegurar que la institución sea percibida por el conjunto de la población como una entidad independiente que entrega una defensa jurídica imparcial y de calidad. El segundo aspecto, es el de la calidad de las defensas privadas y sus posibles impactos en la extensión de la prisión preventiva y, en general, las estrategias de defensa utilizadas por esos abogados/as defensores/as. En este sentido, la opinión de los jueces y juezas entrevistados/as es muy crítica, incluso aluden a eventuales problemas éticos en el marco de dichas defensas privadas. En este capítulo no contamos con información suficiente para arribar a una conclusión al respecto. Tampoco tenemos información certera sobre la naturaleza de los casos en particular que han defendido y si, por la naturaleza de ellos, la defensa ha resultado, o no, más compleja.

Finalmente, considerando el estallido social que hemos tenido a partir de octubre de 2019, es fundamental que el sistema penal en su conjunto pueda resolver, con la mayor celeridad posible, todos los procesos que se encuentran en curso para determinar la inocencia o la culpabilidad de aquellas personas que están imputadas, especialmente quienes están sometidas a prisión preventiva. En un Estado democrático y de derecho, la garantía de los derechos fundamentales, entre ellos, el respeto al principio de inocencia y el debido proceso, se encuentra en el adecuado funcionamiento de sus instituciones, uno de los aspectos que ha fallado en este caso.

## **5. RECOMENDACIONES**

1. Utilizar la prisión preventiva conforme a los estándares internacionales de derechos humanos, es decir, como una institución de última ratio.
2. Revisar los marcos penales donde se establece que ciertos delitos no son susceptibles de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, pues ello vulnera el principio de inocencia y funciona como una medida de pena anticipada.

3. Abogar y tomar medidas para que la Defensoría Penal Pública cuente con autonomía administrativa e instar para que sea percibida, por el conjunto de la población, como una institución autónoma e independiente de las autoridades políticas.
4. Contemplar, por parte de la Defensoría Penal Pública y el Ministerio Público, en sus sistemas de registro e informáticos, la existencia de información detallada sobre imputados e imputadas en protestas sociales.
5. Revisar las políticas de persecución penal del Ministerio Público relativas a delitos de menor entidad y la solicitud de prisión preventiva, usando para la revisión estándares de derechos humanos.
6. Realizar una evaluación, por parte del gobierno y, en particular, del Ministerio del Interior, conforme a estándares de derechos humanos, sobre el uso que le han dado a la Ley de Seguridad Interior del Estado y el rol que han jugado como querellantes en los procesos penales seguidos a raíz del estallido social. Esto con el fin de cautelar la presunción de inocencia de todo imputado y no incurrir en condenas desproporcionadas o injustas en relación a personas procesadas en el marco de dicho estallido.



