

Legal |
Noticias y reportajes | Artículo 1 de 1

Penalistas coinciden en que proyecto de indulto a presos del 18-O es “amnistía disfrazada”

Cinco destacados abogados y un exsupremo debaten acerca de los alcances y errores que tiene la iniciativa que se tramita en el Congreso, y de la gravedad de los ilícitos. La mayor parte de ellos estima que se trata de delitos comunes y que no tendrían el carácter de políticos.

Lunes, 02 de agosto de 2021 a las 9:30



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Cinthya Carvajal A.

El proyecto de ley que se está tramitando en el Congreso y que concede un indulto general por razones humanitarias a las personas imputadas o condenadas por hechos y delitos vinculados al estallido, del 18 de octubre de 2019, sigue generando debate.

La iniciativa fija el indulto por hechos ocurridos entre el 7 de octubre de 2019 y el día de la presentación de la referida moción parlamentaria, en protestas, manifestaciones o movilizaciones sociales o con ocasión de ellas.

Cinco destacados abogados penalistas, docentes y litigantes hacen su análisis de esta iniciativa: Alfredo Etcheberry, Hugo Rivera, Claudio Feller, María Elena Santibáñez y Samuel Donoso. A ellos se suma, además, el docente, exintegrante de la Corte Suprema y expresidente de la Sala Penal, Carlos Künsemüller.

Todos coinciden en que se trata de “una amnistía disfrazada o encubierta”, ya que el indulto, sea particular o general, se puede aplicar solo a los condenados, cuando ya se ha dictado una pena.

Solo la amnistía podría incluir los casos en que hay imputados en prisión preventiva y sin sentencia.

Los penalistas creen que también es un amnistía por los alcances que tendría: “Que las personas beneficiadas, imputadas o condenadas, no tendrán el carácter de condenadas para todo efecto legal”, según el artículo 6 del proyecto de ley.

Para algunos habría un problema de carácter político social y otro netamente jurídico. La mayoría concuerda, además, que se trata de delitos comunes y no hay ninguna justificación política. Algo que va en la misma línea del informe que envió al Congreso la Corte Suprema.

El abogado Donoso entrega nuevos antecedentes de algunos de los posibles imputados favorecidos "que tendrían un prontuario anterior al 18-O, por delitos de violencia intrafamiliar, narcotráfico, robos con violencia y homicidios", por lo que cuestiona el beneficio a estos imputados.

Gran parte de las críticas a la iniciativa también apunta a los "errores jurídicos" que contiene el proyecto y a la gravedad de los delitos involucrados.

Alfredo Etcheverry: "El indulto antes de una condena no es posible, la amnistía sí"

Para Etcheverry, "el indulto antes de una condena no es posible legalmente, la amnistía sí, pero el indulto no. Lo dice expresamente el artículo 93 del Código Penal: la gracia del indulto es que conmuta una pena, pero no quita al favorecido el carácter de condenado para otros efectos: como el de las reincidencias. Está claro que solo es posible indultar a los condenados".

A su juicio, de mantenerse el proyecto como está "sería una amnistía encubierta, ya que esta se da por cualquier responsabilidad penal derivada de tales hechos. Se puede otorgar a alguien en prisión preventiva y a un condenado".

"Lo que tiene de particular —plantea— es que comprende a todas las responsabilidades penales derivadas de esos hechos, a los acusados por estos delitos, como también a los acusados por haberse excedido en la represión. Ahí influye el factor político: para buscar la paz social amnistiamos a todo el mundo. Esto, por razones sociales y políticas, no jurídicas".

El penalista cree que "aunque sea un indulto general, eso se refiere a que es más gente favorecida, pero tiene que haber una condena, y aquí se suscita un problema: si se da un indulto para un bando determinado y ahí también interviene un factor político de por medio".

Al ser consultado si se puede otorgar en el caso del homicidio del senador UDI, Jaime Guzmán, dijo: "El homicidio puede ser amnistiado e indultado, pero mientras no se salga del ámbito de la ley; jurídicamente, es posible. Si se amplía el proyecto al punto de que aquí no ha pasado nada, es un problema político social, no jurídico. Jurídicamente es posible, ¿socialmente es conveniente o no? Cada uno tiene su opinión".

Hugo Rivera: "Los delitos son de difícil justificación a una legítima protesta"

Según Rivera, la denominación del proyecto de ley (indulto general) no se aviene con el contenido de la misma, puesto que, en realidad, se trataría de una ley de amnistía si se consideran los efectos que produce, esto es, como señala su artículo 6, que las personas beneficiadas, imputadas o condenadas, "no tendrán el carácter de condenadas para todo efecto legal".

Para el abogado, que la iniciativa aborde causas que se encuentran en actual conocimiento por parte de los tribunales, "incuestionablemente no está de acuerdo con la normativa constitucional que asigna funciones diferentes a los distintos poderes del Estado. Del mismo modo, la técnica legislativa que se utiliza no es la más adecuada. A vía de ejemplo, no se contempla siquiera un criterio para que el juez que conozca de la solicitud del imputado o condenado pueda determinar qué debe entenderse por 'hechos ocurridos en protestas, manifestaciones o movilizaciones sociales, o con ocasión de ellas', fórmula vaga e

imprecisa, que se prestaría para múltiples y posibles interpretaciones contradictorias".

Lo mismo, dice, para el artículo 4º del proyecto en que se dispone "que bastará que una persona sujeta a una medida cautelar privativa o restrictiva de libertad, solicite su revisión, invocando la concurrencia de los requisitos que la norma indica, para que la cautelar sea revocada. Lo anterior significa ni más ni menos que sería el propio solicitante quien se estaría concediendo el alzamiento de la medida cautelar".

En cuanto al elenco de los delitos sostiene que "no deja de llamar la atención la cantidad y gravedad de los ilícitos que abarca el proyecto, por cuanto si bien los propósitos señalados podrían ser útiles para conseguir los objetivos de paz social invocados por los legisladores, no se puede perder de vista que muchos de estos delitos no pueden ser natural y fácilmente conectados a la situación de conmoción social que vivió el país en el período señalado".

A su juicio, los "delitos de homicidio, incendio, con pena que alcanza hasta presidio perpetuo, daño que ocasione la ruina del perjudicado y mutilaciones y castraciones a carabineros en actos de servicio, son de difícil justificación y de natural conexión con actos de legítima protesta, manifestación o movilización social".

Carlos Künsemüller: "Una grave intromisión en las facultades soberanas de los tribunales de justicia"

Künsemüller, docente, exministro de la Corte Suprema y expresidente de la Sala Penal, coincide con Rivera que en estas materias puede haber "una grave intromisión en las facultades soberanas de los tribunales de justicia, intromisión que está vedada por imperativa norma constitucional".

En cuanto al proyecto de ley sobre indulto general, "y dejando de lado su real carácter de amnistía 'con carátula de indulto', en nuestro ordenamiento jurídico, todas las normas relativas al indulto exigen para su procedencia un individuo (o individuos) penado o condenado(s) por sentencia ejecutoriada. El legislador (incluido el constituyente) excluyó la posibilidad de poner término a juicios penales en curso mediante el indulto", recalca.

El también miembro del Consejo de Dirección de la Asociación Internacional de Derecho Penal (AIDP) sostiene que para verificar "este aserto, basta con dar lectura a los siguientes preceptos: a) art. 32, N° 14, Constitución: 'El indulto será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia condenatoria en el respectivo proceso'.

b) art. 93 N° 4 Código Penal: 'La gracia del indulto es que solo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado'.

c) art. 3o. Ley 18.050, sobre Concesión de Indulto Particular: 'La gracia del indulto solo puede impetrarse una vez que se ha dictado sentencia condenatoria ejecutoriada en el proceso'.

Künsemüller analiza la doctrina nacional, la que "es unívoca en exigir una condena por sentencia ejecutoriada, una sentencia irrevocable". (Guzmán Dálbora, Texto y Comentario del Código Penal Chileno, T.I, Obra dirigida por Sergio Politoff y Luis Ortiz, Edit. Jdca., 2002, p. 452). Y agrega que en el más reciente Manual de Derecho Penal publicado, los profesores Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez

expresan que el indulto solo procede respecto de personas condenadas por sentencia ejecutoriada. (Tirant lo Blanch, 2021, p. 701).

"Ya hace muchos años, Eduardo Novoa Monreal, en su texto de Derecho Penal Chileno, estudiado por numerosas generaciones de penalistas y jueces, sostuvo que el indulto supone una sentencia condenatoria que imponga la pena y solamente elimina la pena en todo o parte, pero no otros efectos de la condenación penal. Subsiste para el indultado la condición de condenado para todos los efectos legales" (Curso de Derecho Penal Chileno, Parte General, 3a edición, p. 397)", afirma.

Tampoco tiene dudas la doctrina nacional, dice, en cuanto a que el indulto no es un mecanismo previsto para poner fin a procesos no afinados (Guzmán Dálbora, cit., p. 455)".

El exmagistrado también recuerda el texto del profesor Juan Bustos Ramírez, en su Manual de Derecho Penal, publicado en España, que refiere que el indulto, que puede ser general o particular, procede "lógicamente" si ya ha sido condenado el sujeto.

"En consecuencia, un indulto dirigido a personas no condenadas, sino sometidas a juicio, sería una amnistía 'disfrazada' de indulto", concluye.

Respecto a la ampliación del indulto a otras personas no condenada, "sin perjuicio que los miembros de la Convención carecen de competencia en esta materia, es absolutamente improcedente, por lo ya señalado anteriormente. Además, como en realidad se busca perdonar a individuos con los que se tiene afinidad ideológica, la amnistía perseguida sería de aquellas denominadas 'amnistías al revés', en que se persigue, mediante una habilidosa manipulación de las circunstancias, favorecer o beneficiar a los partidarios o simpatizantes de un determinado sector político y no ejercer un acto de indulgencia que lleve sosiego a la comunidad, vulnerándose gravemente el principio de igualdad ante la ley (Rivacoba, cit. en Guzmán Dálbora, p. 446)

Por todo lo anterior, cree que el proyecto de ley, pese a estar rotulado como de indulto general, "encubre sin duda —y como se ha dicho por numerosos especialistas— una propuesta de amnistía, en cuanto pretende otorgar el perdón a individuos no condenados actualmente, cuya responsabilidad penal no ha sido establecida conforme a Derecho. La profesora de Derecho Penal Myrna Villegas, quien prestó testimonio en la Comisión de Derechos Humanos del Senado, sostuvo que el proyecto es 'técnicamente' una amnistía y que esta última sería el instrumento correcto a utilizar. De igual opinión fue el académico Claudio Nash".

Claudio Feller: "Está plagado de errores valorativos y conceptuales"

"El proyecto de indulto general es absurdo y lo es en cualquiera de las cuatro acepciones que el Diccionario de la Lengua Española de la RAE le reconoce a esa palabra, todas las cuales tienen un elemento en común: la irracionalidad, el sinsentido. Está plagado de graves errores valorativos, conceptuales y de técnica legislativa que debieran impedir su aprobación, independientemente de las convicciones políticas de los parlamentarios que lo voten", asegura Feller.

El penalista, asegura que "varias de las razones por las que considero que este proyecto es un bodrio jurídico (uso esta palabra en la cuarta acepción que le da el diccionario de la RAE), fueron expuestas de

manera clara y sistemática por la Corte Suprema al informar sobre el mismo. Aquí quiero destacar aquella que observó, en un lenguaje muy mesurado, acorde con el respeto que debe guardar todo poder del Estado en sus relaciones con los otros, que el proyecto que se denomina indulto general no coincide con lo que la doctrina ha considerado históricamente como tal, sino más bien como lo que corresponde a una ley de amnistía".

A su juicio, el indulto está regulado en nuestro Código Penal, como una causal de extinción total o parcial de la responsabilidad penal declarada por sentencia judicial y cuyo efecto se limita a remitir o conmutar la pena impuesta al beneficiado, pero no le quita el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento. Un indulto general otorgado antes de la sentencia condenatoria, si bien no infringe la norma constitucional, sí contraría el concepto mismo del indulto, pero se acomoda perfectamente al de la amnistía: que tiene el efecto de extinguir por completo la pena y todos sus efectos, ya que se pretende beneficiar a personas que se encuentren o no sometidas a investigación formalizada o desformalizada o condenadas".

El penalista coincide con Künsemüller respecto a lo que la doctrina nacional afirma del indulto, que tanto el particular como el general, "solo puede concederse después de pronunciada sentencia condenatoria".

Cree también que "si bien no infringe la norma constitucional, sí contraría el concepto mismo del indulto pero se acomoda perfectamente al de la amnistía. Nuestro Código Penal expresa que la amnistía tiene el efecto de extinguir "por completo la pena y todos sus efectos (art. 93, N° 3°). Los efectos de la amnistía son más amplios que el que sugiere el texto legal pues ella "borra el delito" (Cury); en lo que no existe discusión es que la amnistía, a diferencia del indulto, puede ser otorgada antes de la sentencia condenatoria o después de la misma".

Existe un punto en el que discrepa con el profesor Künsemüller respecto al tema de los senadores. "Él planteo la posibilidad de que sean los abogados asesores de los senadores que firmaron la moción de este proyecto los responsables de esta confusión conceptual 'al no conocer ni los textos legales ni las opiniones de la doctrina en esta materia'".

En opinión de Feller, "la situación es aún más grave: los abogados asesores de los senadores que promovieron este proyecto saben perfectamente, al igual que sus asesorados, que este indulto no es tal y que están concediendo una amnistía disfrazada de indulto. ¿Qué otra lectura podemos hacer de la frase que encontramos en el apartado relativo a los objetivos del proyecto que se busca lograr como efecto la extinción de la responsabilidad penal y la remisión de la pena, cuando corresponda, por los hechos delictivos que se enumeran en su artículo 1°?".

En este se busca, precisa Feller, que "no generen responsabilidad alguna, en un sentido similar al efecto doctrinario atribuido a una amnistía donde se perdona el delito, la pena y sus efectos legales, cuestión jurídicamente viable al tener el indulto jerarquía legal".

El penalista concluye que "detrás de este 'fraude de etiquetas' solo cabe adivinar las razones que tuvieron los senadores para obrar de este modo, y la primera que se me viene a la mente, de ser cierta, revelaría una confusión mental profunda: no quisieron hablar de amnistía porque, al parecer, esa denominación técnicamente correcta, les repugna ya que temen que se confunda con o asimile a la amnistía que se autoconcedió la dictadura militar mediante el Decreto Ley N° 2.191 de 1978 'con la finalidad de otorgarse

impunidad por los delitos de lesa humanidad que se cometieron de forma sistemática y masiva durante los años que nuestro país la sufrió' (CIDH, caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile)", afirma.

Y agrega que "si esa fue la razón que motivó este desaguado, entonces la preocupación que ya tengo por el futuro del país se incrementaría pues, en tal caso, los senadores no habrían reparado en una cuestión básica como que la legitimidad de una amnistía no depende de su nombre sino de su contenido; la autoamnistía otorgada por el D.L. mencionado carece de legitimidad porque su contenido es incompatible con el de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Chile".

Respecto a idoneidad para aplicar la amnistía en este proyecto, asegura que "la amnistía se concibe actualmente como un instrumento de política criminal (una verdadera excusa legal absolutoria); es decir, como un recurso valioso al que el Estado puede acudir cuando considera que la persecución de los imputados por ciertos delitos, cometidos en determinadas circunstancias, y el castigo de los responsables de ellos, ocasionaría más daño social que el que provoca la renuncia a la pretensión punitiva. En el caso de los delitos cometidos durante el estallido, la renuncia del Estado a ejercer su potestad punitiva solo sería útil si contribuyese de verdad a la paz social".

Según el abogado, este proyecto no tiene esa capacidad debido a que descansa en algunos supuestos "que son manifiestamente falsos y, muy especialmente, porque intenta imponer una visión de los sucesos ocurridos durante el llamado estallido social que no es compartida por un sector de la sociedad. En fin, nuevamente su irracionalidad le impedirá alcanzar el fin que se le asigna a la amnistía".

Ello, porque la iniciativa discurre a partir de "un supuesto falso, pero decisivo: buena parte de su relato no se condice con la realidad institucional de nuestro país, al menos y sin duda en lo que respecta a las características del Poder Judicial chileno: nuestros jueces, con todas las virtudes y deficiencias que puedan tener, son independientes e imparciales, nuestros procedimientos cumplen razonablemente con las garantías de un debido proceso y las sentencias que dictan los jueces son obedecidas por el Ejecutivo".

Agrega que por añadidura la actividad de nuestros tribunales "se ha orientado desde hace ya bastante tiempo a la protección de las garantías individuales y demás derechos fundamentales que derivan de la dignidad que tiene toda persona por el solo hecho de ser tal, así como a la investigación y sanción de los crímenes deleznable por agentes de la dictadura militar en un contexto de violación sistemática a los derechos humanos".

Lo que más le preocupa a Feller es que el proyecto, para contribuir a la paz social, "asume como verdad histórica, y pretende imponerla por la vía legal, una determinada visión de los hechos que tuvieron lugar durante el estallido social que es diametralmente opuesta a la que tiene otro sector de la sociedad (cuya dimensión cuantitativa desconozco). Para este sector efectivamente el Estado chileno, y particularmente el Presidente de la República, es responsable de graves vulneraciones a bienes jurídicos de la mayor relevancia (...) Así las cosas, no me parece posible que la imposición a este sector del relato en que se apoya el proyecto pueda contribuir a la paz social. Por el contrario, de convertirse en ley solo incrementará la separación que existe en la sociedad chilena".

María Elena Santibáñez: "Algunos de los delitos que se mencionan son bastante graves y todos de carácter común"

La profesora y penalista María Elena Santibáñez también está de acuerdo con que se trataría de una amnistía. "Creo que, el proyecto en realidad no se trata de un indulto, que en general se aplica respecto de personas cuya responsabilidad penal se ha establecido, sino que se trata más bien de una amnistía con efecto general respecto de personas que hayan participado en toda clase de delitos durante el estallido, aún cuando no hayan sido condenadas y con un efecto de perdón", comenta.

Para la penalista, el proyecto de ley, además, "es bien imperfecto técnicamente por la forma en que se plantea, las fechas y el tipo de delito al que hace mención, que es de la más diversa especie. Algunos de los delitos que se mencionan son bastante graves y todos de carácter común. No hacen muchas distinciones, sino que establece un panorama general respecto de ilícitos que son de carácter común".

La abogada tampoco cree "que sean delitos de carácter político; salvo algunos casos, por ejemplo, los que tienen que ver con marchas o manifestaciones o ciertos delitos de daños. Pero los delitos más graves, en que ha habido afectación a la integridad física de personas, incendios, son delitos de carácter común. Hay que analizar caso a caso el tipo de delito de que se trata y hacer una distinción".

A su juicio, además, "hay un problema con la prolongación de las prisiones preventivas, coincido que no es aceptable una prolongación tan larga de prisiones, y eso es aplicable no solo a presos del estallido, sino que a todo tipo de personas".

Samuel Donoso: "Son delitos comunes, no hay ninguna justificación política"

"El proyecto es una pésima señal al país, es derechamente validar la violencia como herramienta política (...), lo que es contrario a todo aquello que representa la democracia. La señal que se da es grave para la convivencia democrática. La violencia solo engendra más violencia".

Y agrega que "el caso de los presos de la macrozona sur es peor, derechamente ahí es validar la insurrección y el terrorismo, inaceptable en un Estado de derecho democrático".

Plantea que "en rigor, el proyecto de ley es una amnistía encubierta, disfrazada de indulto. Son delitos comunes, aquí no hay ninguna justificación política, cuando tienes sujetos con un prontuario de violencia intrafamiliar, narcotráfico, robos con violencia y homicidios, es difícil creer el show del preso político".

Uno de estos con prontuario, según el penalista, "es un sujeto involucrado en el saqueo de un supermercado Tottus, tiene 10 condenas anteriores, desde el 2008 al 2018, antes del 18 de octubre, cuatro de ellas por violencia intrafamiliar; otro tiene cuatro condenas anteriores, dos por violencia intrafamiliar y otra por robo con violencia, desde el 2007 al 2017; otro sujeto tiene tres condenas anteriores, dos por violencia intrafamiliar; otro tiene seis condenas anteriores; otro sujeto tiene cuatro condenas, una por narcotráfico".

Y concluye: "¿Ese es el tipo de delitos que se quiere favorecer con esta ley? ¿Esa es la señal al país?".