



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

USO POLÍTICO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA A MANIFESTANTES DE LA REVUELTA SOCIAL EN CHILE

Memoria para optar al grado de Licenciado de Ciencias Jurídicas y Sociales

LUCAS GARCÍA MIRANDA
FLORENCIA MURIALDO MERINO

Profesor Guía: Claudio Nash Rojas

Santiago, Chile.

2021.

RESUMEN: El presente trabajo aborda el uso político de la prisión preventiva por parte de tribunales en el contexto de la Revuelta Social en Chile, iniciada en octubre de 2019. Para esto trae a colación los estándares internacionales que ha fijado la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la prisión preventiva y los Derechos Humanos involucrados. Luego, a la luz de estos estándares, analiza la jurisprudencia nacional, principalmente las resoluciones de la Corte de Apelaciones, al momento de decretar la prisión preventiva como medida cautelar en el proceso penal en casos en que los imputados son manifestantes partícipes de las protestas de dicho contexto, y el evidente contraste con aquellos casos en que los imputados del proceso son agentes del Estado. Finalmente, esta investigación demuestra en qué medida la Corte de Apelaciones incumple con dichos estándares internacionales, cómo este contraste en el uso de esta medida cautelar según el imputado sea manifestante o agente de Estado responde a un uso político de la misma, que vulnera la Igualdad ante la Ley, específicamente en la aplicación de la ley.

ÍNDICE

CAPÍTULO I: La revuelta social en Chile y la respuesta del Estado	4
1.1 Regulación de la prisión preventiva en Chile	10
CAPÍTULO II: La Igualdad ante la Ley y el uso político de la prisión.	
2.1. La Igualdad ante la Ley en Chile y en la aplicación de la ley.....	13
2.2. El uso político de la prisión.....	15
CAPÍTULO III: Estándares Internacionales de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Prisión Preventiva	21
3.1. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile”.....	26
CAPÍTULO IV: Jurisprudencia nacional	31
4.1. Caso "Primera Línea" y el conflicto entre la Corte de Apelaciones y el 7mo Juzgado de Garantía de Santiago.....	31
4.2. Caso del Profesor Roberto Campos.....	36
4.3. Caso "Presos Políticos Lautarinos".....	40
4.4. La otra cara de la moneda: Caso Fabiola Campillay.....	46
CAPÍTULO V: Jurisprudencia nacional analizada en relación a los principios generales del derecho y estándares internacionales	52
5.1. La vulneración de la Convención Americana de Derechos Humanos.....	52
5.2. Uso político de la prisión preventiva como condena anticipada.....	57
CAPÍTULO VI: Conclusiones	61
BIBLIOGRAFÍA	65

CAPÍTULO I: La revuelta social en Chile y la respuesta del Estado.

Desde octubre de 2019, numerosas, radicales y masivas protestas sociales han sacudido nuestro país, generando múltiples y profundas repercusiones a nivel nacional e internacional, entre las que destacan el cambio de la Constitución Política de la República de 1980, que ya es prácticamente un hecho.

Lo que parecía ser una simple y rutinaria alza del pasaje del transporte de metro subterráneo de Santiago en \$30, anunciada a comienzos de octubre del 2019, tuvo como respuesta por parte de estudiantes secundarios evasiones masivas del pago del pasaje, donde cientos de jóvenes saltaban los torniquetes y se subían al metro tren sin pagar. Al cabo de los días, estas evasiones fueron ampliándose, siendo ya no solo realizadas por estudiantes sino también por trabajadores, y luego a transformarse en manifestaciones en las calles, cacerolazos y barricadas en poblaciones. Esta medida constituyó entonces, el detonante de lo que serían las protestas más grandes de la historia de Chile en los últimos años, proceso comúnmente denominado "Estallido Social" o "Revuelta Social".

La respuesta inmediata del Estado en este período, en respaldo a la decisión del consejo de expertos de Metro de Santiago en torno al alza de la tarifa, fue la militarización de las estaciones de metro, con el objetivo de evitar las evasiones, designando a sus fuerzas de orden público para la protección de las instalaciones de dicha empresa, además, varios anuncios de presentar querellas invocando la Ley de Seguridad Interior del Estado en contra de los evasores (La Tercera, 2019), argumentando que las evasiones eran “delincuencia pura y clara” (Radio Bio Bio, 2019).

Luego de la jornada del 18 de octubre del 2019, en donde la protesta escaló a niveles sin precedentes, resultando decenas de estaciones de metro, instalaciones de empresas y buses de transporte colectivo incendiadas, además de ocurrir múltiples enfrentamientos entre manifestantes y policías hasta altas horas de la madrugada en varios puntos de Santiago, el gobierno optó por la declaración de Estado de Emergencia, enviando a las Fuerzas Armadas para reprimir las movilizaciones y proteger la “infraestructura crítica” (El Mostrador, 2020).

Estas medidas, justificadas con un discurso agresivo y belicista por parte del gobierno que, en palabras del Presidente Sebastián Piñera, llegó incluso hasta declararse “en guerra contra un enemigo poderoso” (CNN Chile, 2019), tuvieron como consecuencia, entre otras, decenas de denuncias de tortura, mutilación, agresiones sexuales e incluso asesinato de civiles desarmados por parte de agentes del Estado. En efecto, la cifra de muertos durante la noche del 18 de octubre llegó a alrededor de diez, y en todo el proceso a más de 40. Más de 400 personas fueron mutiladas perdiendo su visión en uno o dos ojos, producto de los disparos de escopetas antidisturbios por parte de Carabineros y militares, y

existen cientos de denuncias de tortura y agresiones sexuales por parte de fuerzas de orden cometidas en contra de detenidos (INDH, 2020).

Lo anterior ha sido observado y estudiado por diversos órganos internacionales tales como Amnistía Internacional, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Human Rights Watch, entre otros, generando amplias repercusiones a nivel internacional, y despertando todo un movimiento en busca de la justicia ante estas vulneraciones, en donde incluso existe una querrela en contra del Presidente de la República por delitos de lesa humanidad.

Otra de las repercusiones de la reacción por parte del Estado ante la revuelta social, que ha dado lugar a menores repercusiones a nivel internacional pero sí ha sido puesto encima de la mesa por parte del mismo movimiento, obligando al gobierno y al parlamento a pronunciarse, ha sido el de la criminalización de la protesta y de los manifestantes. Esto es, abordar una demanda legítima y un malestar masivo expresado en protestas como un problema delictual que debe ser resuelto judicialmente por el sistema penal (Becker, 2015) y eventualmente el penitenciario.

Así, miles de manifestantes han sido procesados por delitos tales como desórdenes públicos, maltrato de obra a carabineros, robo en lugar no habitado, receptación, daños, ley de control de armas, Ley Seguridad Interior del Estado, “Ley Anti-Barricadas”, incendio, entre otros.

Si tomamos uno de ellos, por ejemplo, el delito de Desórdenes Públicos del Artículo 269 del Código Penal, vemos que desde octubre del 2019 a enero del 2020 hubo 2.777 personas formalizadas por dicho tipo penal (DECS, 2020)¹. Al contrastar esta cifra del período del estallido social, con las cifras que existían en el mismo período del año anterior, de octubre del 2018 a enero del 2019, tan solo hubo 69 imputaciones por desórdenes públicos. Esto es, un incremento exponencial de imputados por Desórdenes Públicos que podemos atribuir fehacientemente al contexto de revuelta social, tanto por las cifras, como atendiendo al tipo que sanciona: *“los que turbaren gravemente la tranquilidad pública para causar injuria u otro mal a alguna persona particular o con cualquier otro fin reprobado”* (Código Penal, 1874, Artículo 269).

Pero particularmente, en esta investigación interesa el carácter de la aplicación del proceso penal al que se ven sometidos los manifestantes por delitos relacionados a la revuelta social, en especial la fase de la investigación y las medidas cautelares que Tribunales y Cortes han impuesto a dichos imputados.

¹ <http://decs.pjud.cl/articulo-el-rol-del-poder-judicial-en-el-conocimiento-de-las-acciones-judiciales-relacionadas-al-estallido-social/>

En este, una de las medidas utilizadas de manera recurrente ha sido la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva, lo que implica la reclusión de los detenidos en recintos carcelarios, muchas veces mezclados junto a la población penal común, por un tiempo determinado mientras dure la investigación.

La prisión preventiva, como afectación total a la libertad personal, es la medida cautelar más gravosa que se puede tomar en un proceso penal, ya que puede generar múltiples consecuencias negativas derivadas de la inactividad económica del privado de libertad, del contacto con la población penal o de las pésimas condiciones carcelarias existentes en nuestro país, agravadas aún más en contexto de pandemia. Por ello, debe ser la última instancia y tiene requisitos específicos para su aplicación.

Como reveló la Defensoría Penal Pública, el porcentaje de prisiones preventivas decretadas en casos de ilícitos relacionados con el estallido social, ha llegado casi al doble respecto de delitos en general (La Tercera, 2020). De esta forma, sometidas a esta gravosa medida cautelar han estado más de 2.000 personas asociadas a las protestas de la revuelta social durante este corto período de tiempo (Trejo, 2020). Muchos de ellos, estuvieron o están en prisión por períodos largos de tiempo, ya sea meses e incluso más de un año sin recibir una condena, para posteriormente ser absueltos por falta de pruebas, por prueba ilícita, absueltos por comprobarse su inocencia, e incluso, condenados pero a penas menos gravosas que la prisión, como multas, reparaciones o penas sustitutivas, como veremos en el curso de esta investigación. Es decir, en muchos casos tienden a no cumplirse los requisitos mínimos para adoptar esta medida cautelar, pero de igual forma se invoca.

Uno de los casos más emblemáticos y que ilustra muy claramente lo anteriormente descrito, ha sido el proceso en contra de Roberto Campos Weiss², profesor universitario que fue grabado el 17 de octubre del 2019 golpeando un torniquete de validación del pasaje de metro, en medio de una manifestación que ocurría dentro de la estación San Joaquín. Por este hecho, fue detenido y formalizado por daños bajo la Ley de Seguridad Interior del Estado, una legislación especial que aumenta las penas a determinados delitos, ampliamente criticada por organismos de derechos humanos, siendo sometido a prisión preventiva en la Cárcel de Alta Seguridad por 54 días, luego de los cuales se reemplazó dicha medida por arresto domiciliario nocturno. Así, por un delito menor, que bajo la legislación común podría llegar a implicar una multa o como máximo una condena de reclusión menor en su grado mínimo, Roberto Campos, sin antecedentes previos, fue apresado en la cárcel con algunos de los presos más peligrosos del país, sometido a aislamiento, y otras medidas vejatorias, arriesgando una pena desde los 3 años y un día de privación de libertad.

² Causa “MP / Roberto Campos Weiss”, RUC : 1901131151-5, ante el 12° Juzgado de Garantía de Santiago.

Muchos de los casos analizados, demuestran que una de las razones más utilizadas para decretar la prisión preventiva es la de que el imputado es “un peligro para la sociedad”, y a su vez, hemos visto que el Ministerio del Interior, organismo gubernamental, ha tenido un rol activo en la solicitud de la aplicación de dicha medida a los imputados, haciéndose parte de los procesos y solicitando la aplicación de la cautelar.

Por ejemplo, uno de los casos analizados es el denominado “Caso Primera Línea”³ en donde 44 personas fueron detenidas en una manifestación en Santiago Centro a comienzos de marzo por desórdenes públicos, siéndoles posteriormente aplicada la prisión preventiva, a instancias del Ministerio del Interior que, actuando como parte del proceso, solicitó esta medida. Luego de ello, una vez decretado el Estado de Catástrofe por la pandemia del COVID-19, el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, cumpliendo su deber de revisar esta medida cautelar a la luz de las graves circunstancias sanitarias por las que pasaba el país y el mundo, decreta la libertad de los imputados, en atención a estas condiciones. Ante ello, la Corte de Apelaciones ese mismo día se auto-convoca en pleno para revocar esta decisión, manteniendo la prisión de los detenidos e incluso suspendiendo de sus funciones al Juez Daniel Urrutía, responsable de la decisión, relegándolo posteriormente a un Juzgado de Cobranza Laboral en donde se mantuvo casi un año. Solo en junio del 2021 la Corte de Apelaciones decidió suspender la medida cautelar y retornarlo a sede penal.

En éste, junto con otros casos analizados, vemos que existe un patrón que se repite: el Ministerio del Interior, como querellante, repetidamente solicita la medida cautelar de prisión preventiva y apela cuando el tribunal ordena una distinta, siempre argumentando que la libertad de los imputados constituye un “peligro para la seguridad para la sociedad”. A su vez, muchas veces la Corte de Apelaciones accede a estas peticiones, decretando la prisión de los detenidos. De esta forma, entre otras, es que miles de manifestantes se encuentran o se encontraron privados de libertad por su participación en protestas de la Revuelta Social.

Pero en contraste con todo esto, en el mismo período de tiempo ante las investigaciones en contra de agentes del Estado en contexto de manifestaciones, como carabineros o militares, imputados por delitos que atentan contra la vida e integridad física de las personas, sistemáticamente se les han ordenado medidas cautelares mucho menos gravosas. Según la Fiscalía Nacional, desde el 18 de octubre del 2019 al 16 de octubre del 2020, han existido 8.827 denuncias por delitos cometidos por agentes del Estado, de las cuales 75 personas resultaron formalizadas, a solo 25 les fue aplicada la medida de prisión preventiva, y uno había sido condenado (Fiscalía Nacional, 2020). De hecho, en

³ Causa RUC 2000243616- 8, ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago.

múltiples casos ha ocurrido que, otorgando el tribunal de primera instancia la prisión preventiva a agentes del Estado por vulneraciones en el contexto de manifestaciones, la Corte de Apelaciones constantemente revoca estas medidas y ordena otras medidas cautelares menos gravosas, como veremos en los casos analizados. Hasta tal punto ha llegado esta situación, que a nivel internacional el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, organismo perteneciente a la Organización de Estados Americanos, ha llegado a llamar la atención respecto al rol del Ministerio Público en el inicio de investigaciones por casos de violaciones a los Derechos Humanos por parte de agentes del estado, planteando con ello que existe *“un incumplimiento generalizado de los principios de oficiosidad, oportunidad y exhaustividad en las investigaciones de ‘graves violaciones de derechos humanos’”*⁴ (CEJA, 2020)

Así, la presente investigación busca demostrar estas diferencias de criterio y aplicación de la ley, analizando el razonamiento realizado por Tribunales y Cortes al momento de decretar la prisión preventiva hacia manifestantes, así como en los casos seguidos en contra de agentes del estado. ¿Existe un trato igual por parte de tribunales y Cortes respecto a manifestantes y agentes del Estado? ¿Se justifica una diferencia de trato? ¿Cuál es el criterio utilizado para fundamentar que una persona detenida en una protesta constituye un peligro para la sociedad? ¿Se ajusta este criterio a los principios generales del derecho? ¿Existe una causalidad entre las decisiones tomadas por Tribunales y Cortes, y la actuación del Ministerio del Interior, como organismo del poder ejecutivo, cuando se hace parte en un proceso? ¿Es político el uso que se le ha dado a la prisión preventiva en el contexto de la Revuelta? Con todas estas interrogantes, intentaremos demostrar que existe una desigualdad en la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva por parte de tribunales y Cortes para con imputados por delitos relacionados con las manifestaciones del 18 de octubre y que, es más, esta desigualdad obedece a razones políticas, manifestado tanto en la intervención del Ministerio del Interior en los procesos, como en la legislación aplicada y las decisiones judiciales en cuestión. Con ello, fundamentaremos que existe de hecho un uso político de la prisión preventiva como medida para perseguir a manifestantes.

Para lograr este objetivo se analizarán las actuaciones del Ministerio del Interior y la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones y Tribunales de Garantía, tomando como referencia los estándares internacionales establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en referencia a la prisión preventiva en casos como *“Norín Catrín Vs Chile”* entre otros, analizando si se cumplen o no los principios de toda medida cautelar como excepcionalidad, provisionalidad, proporcionalidad y, específicamente, los requisitos de proporcionalidad en sentido estricto, necesidad e idoneidad, así como

⁴ <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5664>

el Derecho Fundamental de Igualdad Ante la Ley, específicamente, la igualdad en la aplicación de la ley.

A su vez, abordaremos el concepto de prisión política y el debate que existe en torno a su definición por la doctrina y distintos organismos de derechos humanos y organizaciones internacionales y nacionales, para delimitar si es aplicable o no a los presos de la revuelta chilena que han sido sometidos a prisión preventiva por su participación en protestas.

El tema de esta investigación reviste de una gran importancia, más allá de las contradicciones jurídicas que presentan los casos mencionados (y muchos otros), porque hay un debate relevante en el mundo del Derecho y en el panorama político del país en cuanto a la existencia o no de la prisión política. Así, parlamentarios han presentado un proyecto de ley de indulto general en favor de los presos de la revuelta social. Es más, una de las primeras actividades de la Convención Constitucional fue el debate y la redacción de una declaración solicitando que se le dé celeridad a este proyecto (Cooperativa, 2021). El gobierno, por su parte, ha tenido que afirmar en múltiples ocasiones categóricamente que “En Chile no existen presos políticos” (CNN Chile, 2021), mientras que por otro lado, familiares y amigos de presos del estallido social, así como masivas convocatorias de miles de personas han ido en múltiples protestas al palacio de La Moneda a exigir la “libertad de los presos políticos de la revuelta” (24 Horas, 2021). Es así que el presente trabajo de investigación, apuntando a la demostración del uso político de la prisión preventiva por parte de la Corte de Apelaciones basada en el análisis de su jurisprudencia, busca contribuir a resolver cierto aspecto del debate, aportando antecedentes jurídicos y dogmáticos.

1.1. Regulación de la prisión preventiva en Chile

La prisión preventiva es la más gravosa de las medidas cautelares personales. Consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la etapa de la investigación en el proceso penal y su objetivo es asegurar los fines del procedimiento. (Lopez Masle, 2020)

El artículo 122 del Código Procesal Penal⁵ (en adelante CPP) nos entrega, no uno sino varios, principios generales respecto a las medidas cautelares personales en el proceso penal:

“Artículo 122.- Finalidad y alcance. Las medidas cautelares personales sólo serán impuestas cuando fueren absolutamente indispensables para asegurar la realización de los fines del procedimiento y sólo durarán mientras subsistiere la necesidad de su aplicación.

Estas medidas serán siempre decretadas por medio de resolución judicial fundada.”

Del inciso primero de esta norma legal desprendemos el carácter excepcional de toda medida cautelar personal, en el sentido que deben adoptarse sólo cuando resulten indispensables. Asimismo, desprendemos su carácter instrumental, ya que deben estar orientadas a la consecución de fines de carácter procesal.

De la misma norma desprendemos su carácter provisional, ya que se deben mantener sólo mientras subsista la necesidad de su aplicación y permanezca pendiente el procedimiento penal al que sirven.

El inciso final de dicho artículo nos entrega un aspecto sobre el cual volveremos a hablar en reiteradas ocasiones a lo largo de esta memoria , este es, el deber de los tribunales de fundar la resolución que decreta la medida cautelar.

No menos importante es el principio de proporcionalidad, que implica que las medidas cautelares deben estar en relación proporcional con la finalidad del procedimiento que se persigue cautelar y con la gravedad del hecho que se investiga. En este sentido, las medidas cautelares deben ser idóneas, necesarias, y proporcionales en sentido estricto. (Lopez Masle, 2020)

Todos estos principios aplican para toda medida cautelar personal en el procedimiento penal, las cuales pueden ser citación, detención, prisión preventiva u otras. Pero, como ya mencionamos, la más gravosa de todas es la prisión preventiva, por lo tanto, estos principios deben aplicarse de una manera más

⁵ Título V “Medidas cautelares personales”, Párrafo 1° “Principio general”

estricta aún, ya que se está privando al imputado de un Derecho Humano, que es la Libertad ambulatoria.

La prisión preventiva, está regulada en los artículos 139 y siguientes del CPP,⁶ y el artículo 140 es de suma relevancia en el sentido que consagra los requisitos para que proceda esta medida cautelar. Dicho artículo está en consonancia con lo que señala la Constitución:

“La libertad del imputado procederá a menos que la detención o prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones o para la seguridad del ofendido o de la sociedad”

Para la aplicación de la prisión preventiva se requiere de presupuestos materiales (*fumus boni iuris*), esto es que existan antecedentes que justifiquen tanto la existencia del delito que se investiga como la participación del imputado en el delito⁷. A su vez, requiere de la necesidad de cautela (*periculum in mora*), esto es que existan antecedentes que permitan considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de las diligencias precisas y determinadas de la investigación; que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad del ofendido o de la sociedad; o que exista peligro de fuga.⁸ (Lopez Masle, 2020)

Para esta memoria, resulta relevante el peligro para la seguridad de la sociedad, ya que es la causal más utilizada por los tribunales y Cortes al momento de decretar la prisión preventiva a imputados manifestantes en los casos que analizaremos más adelante.

Para estimar si la libertad del imputado resulta o no peligrosa para la seguridad de la sociedad, según la norma del inciso cuarto del artículo 140 del CPP, el tribunal debe considerar: la gravedad de la pena, el número de delitos que se le imputare y carácter de los mismos, la existencia de procesos pendientes y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla. Asimismo, se entenderá que su libertad constituye un peligro para la sociedad cuando los delitos imputados tengan asignada pena de crimen en la ley, hubiere sido condenado anteriormente por un delito con igual o mayor pena, cuando ya se encontrare sujeto a una medida cautelar personal o cumpliendo alguna pena sustitutiva.

Como vemos, son varios los principios y requisitos que rodean la prisión preventiva como medida cautelar en el procedimiento penal, y no es menor, ya que su aplicación implica la privación de la libertad ambulatoria de una persona en una etapa procesal que se considera como inocente, por esta

⁶ Título V (ídem), Párrafo 4° “Prisión Preventiva”

⁷ Letra a) y b) del artículo 140 del CPP.

⁸ Letra c) del artículo 140 del CPP.

razón su aplicación debe ser sumamente rigurosa, dentro de los márgenes que establece la ley, y lo más importante, no olvidar que su única finalidad es resguardar el procedimiento, no puede ser nunca una pena anticipada, y en este sentido, su aplicación debe ser estrictamente excepcional.

Contrariamente a lo que ocurre en la realidad, pues a lo largo de esta investigación veremos que su aplicación es más recurrente de lo que debiera ser y muchas veces no se logra justificar en cuanto a la necesidad de resguardar el procedimiento. En este sentido cobra relevancia las palabras de Zaffaroni al señalar que *“la prisión preventiva es la pena más común en toda nuestra región. El abuso es tan sistemático y corriente que la expresión inversión del sistema penal - con la que se caracterizó al fenómeno - ha perdido todo sentido: no se trata de un sistema penal que funciona en forma invertida, sino que el adelantamiento de la pena a la sentencia es su forma propia de operación. No hay un sistema invertido, sino que el sistema penal latinoamericano impone y ejecuta la pena antes de la sentencia”* (Zaffaroni, 2012, 12).

CAPÍTULO II: La Igualdad ante la Ley y el uso político de la prisión

2.1. La Igualdad en la aplicación de la Ley en Chile

La igualdad es un principio básico en el ordenamiento jurídico chileno y en cualquier Estado de Derecho del mundo. El artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala:

“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

En Chile, la Igualdad ante la Ley está contenida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, que señala:

“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.”

En este sentido, al estar contenido en la Carta Fundamental, la Igualdad ante la Ley, por lo tanto, tiene la categoría de Derecho Fundamental.

Constituye, por un lado, un mandato hacia el legislador en cuanto al contenido de la ley y, a su vez, un mandato hacia el órgano que ejerce jurisdicción, en cuanto a la aplicación de la ley.

Esta última la encontramos más específicamente en el inciso segundo de la misma norma constitucional: "*Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*".

Esta norma fundamental prohíbe que autoridad alguna establezca diferencias arbitrarias. Ahora bien, es importante saber qué se entiende por autoridad y "*una revisión de las disposiciones constitucionales en las que se emplea el vocablo autoridad permite advertir que con ellas se alude, sin que esta enumeración sea exhaustiva, a quienes ejercen el poder político, a quienes ejercen funciones administrativas, y a los tribunales, aunque también en muchos casos se utiliza de manera imprecisa.*" (Díaz García, 2012, el subrayado es nuestro).

Habiendo contemplado dentro del concepto de autoridad a los tribunales, se puede concluir de esta norma fundamental que se prohíbe que los tribunales establezcan diferencias arbitrarias, es decir, aquellas diferencias que carecen de justificación. De otra mirada, "*se manda que los tribunales traten de la misma manera a lo igual (si carecen de justificación para un trato diferenciado) y que traten de*

diversa manera a lo desigual" (Díaz García, 2012). En esta norma explicitada del artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República se expresa el derecho fundamental de Igualdad en la Aplicación de la Ley.

Teniendo claro que el juzgador debe tratar de la misma manera a lo igual, ahora surge la inquietud sobre qué se entiende con *lo igual*: "*lo igual se predica respecto de casos que coinciden en la totalidad de sus propiedades relevantes, es decir, de sus aspectos fácticos jurídicamente relevantes*".

Lo importante para esta investigación es que la Igualdad en la Aplicación de la Ley exige al juzgador utilizar las mismas disposiciones que regulan la prisión preventiva, interpretarlas del mismo modo y adoptar una misma decisión respecto de casos que coincidan en sus aspectos fácticos jurídicamente relevantes, tales como los requisitos para decretar la prisión preventiva por la seguridad de la sociedad, es decir, la gravedad del delito o su conducta anterior, independientemente de la identidad de su persona o los intereses políticos que hayan detrás, sea manifestante o fuerza represiva del Estado.

2.2. El uso político de la prisión

El uso político del Derecho y, más aún, la existencia de prisión política en Chile es un debate muy latente. Tras la revuelta social se ha levantado la demanda por la libertad de las y los presos políticos, e incluso se han formado organizaciones cuyo objetivo principal es trabajar por su libertad, como la Coordinadora 18 de Octubre⁹, pero por otro lado, hemos oído frases de integrantes del gobierno de turno e incluso de oposición, así como de académicos nacionales e internacionales, que niegan la existencia de prisión política en Chile.

Este debate se ha intensificado tras la iniciativa de legislar el proyecto de Ley de indulto general a los presos del "Estallido social"¹⁰, que ha generado la reacción de personalidades como el director de Human Rights Watch (HRW), José Miguel Vivanco, quien consideró que sería un error concederles un indulto genérico y aseguró en una entrevista (El Mostrador, 2021) que *"no hay presos políticos en Chile"* pues no cree *"que se den las circunstancias que permitan calificar a aquellos que están detenidos por delitos comunes, en el marco de las protestas, algunos delitos graves, como prisioneros políticos"*, haciendo una diferencia entre aquellos que protestan pacíficamente de aquellos que cometen delitos, afirmando que *"presos políticos son aquellos que están detenidos por ejercer un derecho básico, como por ejemplo, el derecho a la libertad de expresión"*.

Tras la interpelación por parte de la presidenta de la Convención Constitucional, Elisa Loncón, para que el gobierno tome postura respecto del mismo proyecto de Ley y la liberación de los presos del estallido, el Ministro del Interior, Rodrigo Delgado, reiteró la postura del gobierno que *"en Chile no existen los presos políticos, porque la definición de preso político es una persona que es sancionada, aprehendida y puesta presa por lo que piensa, por pertenecer a una ideología o por pertenecer a un partido político determinado. Eso no ocurre"* (CNN, 2021).

⁹ La "Coordinadora por la Libertad de los Prisioneros Políticos 18 de Octubre" se formó entre los meses de noviembre y diciembre de 2019, rápidamente tras las primeras detenciones y encarcelamientos en el contexto de la Revuelta en Chile. Es un espacio de articulación entre familiares, amigos, individualidades y organizaciones que luchan por la libertad de los alrededor de 2.000 prisioneros políticos.

¹⁰ Proyecto de Ley N° 9-2021, presentada por un grupo de senadores y senadoras el 9 de septiembre de 2020 al Senado. Este proyecto de Ley concede indulto general por razones humanitarias a las personas imputadas y condenadas por determinados delitos indicados en el proyecto, dentro de un período determinado en el contexto del "estallido social".

Ahora bien, abordaremos este debate y hablaremos de la prisión política en Chile de manera genérica para luego, a lo largo de esta memoria, especificarlo al contexto de la revuelta social. En este sentido, comenzaremos con un ilustrador artículo del profesor Cuneo Nash y de la profesora Ovalle Donoso (Cuneo Nash & Ovalle Donoso, 2020).

Cuneo y Ovalle parten de la base de que existe un “*régimen imperante en el que los que tienen el poder buscan mantenerlo*”, lo cual se manifiesta en dos fenómenos que proceden a analizar: por un lado, el “*rol de los jueces en la criminalización de la protesta social y en la impunidad de los crímenes de Estado a propósito del estallido social*” y, algo más normalizado y menos episódico, como “*la selectividad de clases con la que opera el encarcelamiento en Chile y la responsabilidad que le corresponde al poder judicial en esta tarea discriminatoria.*” (Cuneo Nash & Ovalle Donoso, 2020, p.265).

Entonces, sabiendo que quienes tienen el poder buscan mantenerlo, observamos que el sistema penal no es ajeno a esta realidad, al contrario, opera en sintonía con los poderosos y hará lo posible por mantener sus privilegios (Cuneo Nash & Ovalle Donoso, 2020, p.265).

Cuneo y Ovalle nos señalan que “*son varios los engranajes que hacen de la justicia penal un aparato al servicio de los intereses de grupos minoritarios*” (Cuneo Nash & Ovalle Donoso, 2020, 266). En primer lugar, el Parlamento, que crea y vota leyes que refuerzan estereotipos sociales; luego, una policía abusiva con criterios selectivos en base a esos estereotipos; y, por último, quien interpreta y aplica las normas con una selectividad clasista. Por lo tanto, la justicia es clasista directamente “*en tanto se administra de una u otra manera según el tipo de persona que se le trate*” (Cuneo Nash & Ovalle Donoso, 2020, p.267).

Es en este sentido que toma gran relevancia lo que es la Igualdad ante la Ley y en la especificidad de esta investigación, la Igualdad en la Aplicación de la Ley, pues “*Tratándose del pobre (...) la violencia viene repudiada sin tapujos por el sistema judicial. Ahora, cuando son las capas dominantes y su brazo armado, quienes utilizan la fuerza el rigor de la ley transmutan en condescendencia*” (Cuneo Nash & Ovalle Donoso, 2020, p.267).

Luego, los profesores nos entregan ejemplos claros y concretos en donde se logra apreciar esta diferencia de trato, puesto que no son los efectos del delito los que determinan el castigo, sino la forma de ser del autor del mismo, así es como en la gran mayoría de las veces no se sanciona la violencia

criminal ejercida por la policía en contra de manifestantes, como el indignante caso de Fabiola Campillay¹¹ que veremos más adelante, o se sanciona de una forma muy leve o tardía.

En palabras de los profesores: *“Sólo entendiendo el clasismo y la selectividad del ente persecutor podemos explicar por qué tanta benevolencia con políticos, empresarios y agentes del Estado en delitos graves a quienes ofrece salidas que no suponen el encarcelamiento (...). Por otra parte, tratándose de delincuentes que responden al estereotipo, no dudan en pedir el encarcelamiento, como pena directa o en su forma de prisión preventiva, incluso inventando antecedentes, para autores de delitos menos graves”*. Así, podemos entender el rol del poder judicial en la utilización del derecho penal como defensor de intereses políticos.

Ahora bien, un aspecto más específico en el debate que gira en torno a la existencia de la prisión política en Chile, corresponde a quienes aseguran que un preso político es solo aquel “preso de conciencia”, es decir, aquella que es perseguida por sus ideas y posiciones políticas, pero no aquella que es perseguida por sus acciones catalogadas como delictivas, aún cuando haya habido motivación política.

Al respecto, el Diccionario de Oxford nos ilustra con su definición de prisionero político: *“una persona encarcelada por sus creencias o acciones políticas”* (SN). Por su parte, el Informe de la Comisión Nacional de Prisión Política y Tortura del año 2005 (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005, 25) entrega criterios y definiciones que permiten determinar la motivación política detrás de la privación de libertad. Así, *“La Comisión consideró que existía motivación política en la privación de libertad cuando tal motivación estaba presente en los agentes del Estado que las ordenaron”*. Asumir la existencia de esta motivación política en los agentes del Estado no es menor, pero se apega a la realidad y a la tesis de Cuneo y Ovalle en el sentido de que el sistema penal funciona de acuerdo a los intereses de quienes tienen el poder. Sin embargo, esta motivación política no siempre es evidente y *“de hecho, la actividad represiva siempre buscó respaldo en la supuesta defensa de la seguridad del Estado, del orden público, de la lucha contra el terrorismo, etc.”* Lo que trae a colación la aplicación de la Ley de Seguridad Interior del Estado y la promulgación de leyes como la Ley Anti Barricadas, para velar de cierta manera esta motivación política en la persecución de manifestantes y simular que es una situación estrictamente normativa y desinteresada.

¹¹Mujer que recibió un impacto de lacrimógena en el rostro, producto del cual perdió la vista de ambos ojos, el olfato y el gusto. A pesar de que el carabinero responsable de dicho delito se encuentra individualizado (Patricio Maturana Ojeda), tras casi dos años no ha sido condenado, ni ha permanecido en prisión preventiva.

Para poder identificar la existencia de la motivación política en la privación de libertad, la Comisión nos ilustra con los siguientes factores:

“a) La existencia de la motivación política como fundamento único del acto represivo se reconoce porque deja de haber delito cuando se omite la motivación política de la conducta del imputado. (...)

b) La existencia de medidas privativas de libertad sin juicio y sin fundamento(...).

c) La aplicación de normas jurídicas de mayor rigor en el juzgamiento de hechos, impuestas en forma arbitraria o con claros fines de represión política, como la ampliación de las penas(...). El juzgamiento de hechos bajo estas condiciones o en virtud de normas especiales, como la Ley de Seguridad Interior del Estado, contiene claramente una motivación política.

d) También existe motivación política en la detención y juzgamiento de delitos que constituyen hechos delictivos sancionados por cualquier legislación ordinaria de un país, que fueron cometidos con la intención de derrocar al régimen o impulsar cambios políticos. Si bien en estos casos la privación de libertad no es ilegítima per se, debe velarse por el cumplimiento de garantías del debido proceso en el juzgamiento de los hechos (...).”

A su vez, en un artículo de CIPER, el profesor Claudio Nash trae a colación la resolución del parlamento Europeo de 2002 considera como prisión política aquella que *“por motivos políticos, la duración de su detención o sus condiciones sean manifiestamente desproporcionadas con respecto del delito que la persona ha sido declarada culpable o de la que se sospecha”*, y aquella *“que por motivos políticos la detención se produzca de manera discriminatoria en comparación con otras personas”* o *“que la detención sea el resultado de un procedimiento claramente irregular y que esto parezca estar conectado con motivos políticos de autoridades”* (Nash, 2020)

Por su parte, la profesora Myrna Villegas, en su entrevista a la revista Quinto Piso (Aparici, 2021), contribuye a este debate respecto a la distinción de preso político en cuanto éste es un preso de conciencia o alguien que efectivamente haya cometido un delito común (o *preso de sangre* como lo denomina en la entrevista) nos dice que desde el punto de vista normativo no hay ninguna diferencia *“son connotaciones meramente políticas, no penales y, por ende, susceptibles de ser usadas en uno u otro sentido según los vientos que corran”*. (Aparici, 2021, 18)

Para la profesora Villegas un *“preso político es quien comete delitos políticos o conexos con ellos”* y en cuanto a los delitos políticos *“estos no tienen una definición, sino que están determinados por la fuerza de la batalla que se da en algún momento particular.”* (Aparici, 2021, 17).

Nuevamente trae a colación la motivación política de la persona que comete el delito y, específicamente a los presos de la revuelta señala que *“estas personas, y específicamente un sector de la primera línea, realizaban una conducta de protección de las marchas, protegiendo el derecho a la libertad de reunión, y en el curso de esa protección de la marcha cometieron delitos comunes. Entonces, los delitos que ellos cometen son para proteger una manifestación que tenía también connotación política, pues cuestionó fuertemente el sistema económico y político imperante. Desde esa perspectiva, los presos de la revuelta son presos políticos.”* (Aparici, 2021, 17). Y añade *“La gente de la primera línea que está imputada por delitos no sale a enfrentarse con carabineros porque sí. Hay una finalidad detrás, proteger el ejercicio de un derecho fundamental, el derecho a manifestarse, y que en ese contexto han cometido delitos contra la propiedad o el orden público en el curso de las manifestaciones.”* (Aparici, 2021, 18)

Luego, nos explica que existe una violencia de emancipación en contraposición a una violencia de opresión, y resulta más fácil hablar de preso político cuando se está frente a una violencia de opresión. Para la profesora la revuelta constituye una violencia emancipadora y afirma que había una violencia de opresión en Chile *“una violencia estructural, que tiene detrás un modelo económico que produce y perpetúa la desigualdad económica y política, y que estaba amparado por el aparato represivo del Estado (...) estamos también ante una violencia opresora cuando se participa de una manifestación, en ejercicio de nuestros derechos fundamentales, que es reprimida por las fuerzas policiales.”* (Aparici, 2021, 18)

Si bien es un debate complejo, ya hay varios elementos, algunos de hace varios años y otros más recientes, que nos ayudan a concluir lo que es la prisión política.

(i) En primer lugar, asumir que existe un régimen imperante que quiere ser mantenido por quienes tienen el poder y el Derecho Penal opera en sintonía con él. Es así como la justicia se administra de manera distinta según la persona a la que se trate (si es un agente del Estado o si es un manifestante, por ejemplo), punto de partida en donde ya se vulnera la Igualdad ante la Ley.

(ii) Cómo se administra la justicia de manera discriminatoria se puede observar con la aplicación de normas especiales para determinado grupo, la aplicación de normas comunes, pero de manera más laxa

o estricta según a quiénes se apliquen, irregularidades en el procedimiento y/o privaciones de libertad desproporcionales al hecho cometido.

(iii) Un preso político no es solo aquel preso de conciencia, sino que también quien llega a materializar su conciencia o motivación política en acciones u omisiones tipificadas como crímenes o simples delitos según la legislación penal, siendo juzgado y encarcelado por ello.

(vi) Para determinar si alguien que cometió un delito común o conexo es un preso político, hay que considerar la motivación política de los agentes del Estado que ordenaron o intercedieron en su privación de libertad, y la motivación política del preso al cometer la conducta.

(v) La motivación política de los agentes del Estado se explica por la intención de mantener el régimen imperante del sistema en general, y se manifiesta de distintas maneras al momento de perseguir a quienes tienen creencias políticas o cometen acciones políticas que atentan contra sus intereses. Puede expresarse abiertamente con la existencia de medidas privativas de libertad sin juicio previo o sin fundamento jurídico, en la aplicación de normas jurídicas especiales de mayor rigor en el juzgamiento, tales como la Ley de Seguridad Interior del Estado o la Ley Antiterrorista, o en una aplicación más desfavorable para el imputado de la ley penal común, es decir, volvemos a la administración discriminatoria de la justicia.

(vi) La motivación política de quien comete la conducta es intentar cambiar el régimen imperante o promover cambios políticos, y la comisión de la conducta queda condicionada a la existencia de esta motivación o intención.

(vii) En este sentido, la motivación política de los presos de la revuelta es evidente, ya que toda la Revuelta Social se caracterizó por querer cambiar el régimen, no solo el gobierno de turno, e impulsar cambios políticos. Específicamente, las personas que se encuentran presas por participar de la denominada “primera línea”, además de encontrarse motivados por querer un cambio político, tenían la finalidad de proteger el resto de la manifestación y lograron evitar que la represión estatal recayera sobre ella.

Si bien todos estos elementos nos ayudan a tener un panorama más claro respecto a qué se entiende por prisión política y la existencia de ésta en Chile, hay muchos casos que se quedan fuera de estas definiciones y es que, en palabras de Myrna Villegas, “*la definición de preso político no se define por verdades filosóficas, sino por las fuerzas de la batalla*”. (Aparici, 2021, 18)

CAPÍTULO III: Estándares Internacionales de la Convención Americana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Prisión Preventiva.

3.1 Marco normativo

En relación con la medida cautelar de prisión preventiva, la Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”, ratificada por Chile el 10 de agosto de 1990, establece en su artículo 7 sobre Derecho a la Libertad Personal lo siguiente:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

(...) 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”

De este artículo de la Convención se deriva que la libertad personal de un imputado sólo puede resultar afectada en interés de asegurar el correcto desenvolvimiento del proceso al que está sometido. Más específicamente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado al respecto en el informe 86/09 respecto al caso de José Peirano Basso & Dante Peirano Basso (Caso 12.533) contra la República Oriental del Uruguay:

“ 81. La Convención prevé, como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los peligros de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial (...). Por medio de la imposición de la medida cautelar, se pretende lograr la efectiva realización del juicio a través de la neutralización de los peligros procesales que atentan contra ese fin.”

De esta forma, el sistema interamericano de Derechos Humanos, basado en esta disposición, ha establecido que la única justificación de la privación de libertad como medida precautoria es la

existencia de riesgos de tipo procesal, los que pueden ser dos: la fuga o la obstaculización de la investigación (Mora-Sánchez, 2014, 197).

Para la CIDH la excepcionalidad de la prisión preventiva se deriva del principio de presunción de inocencia, como señala en el Informe Sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas de la CIDH, publicado el 30 de diciembre de 2013. En él, también se previene en contra de la utilización de la prisión preventiva con fines ajenos a la cautela del procedimiento, excluyendo específicamente razonamientos derivados de fines preventivos.

“134. En los hechos, la observancia del derecho a la presunción de inocencia implica, en primer lugar, que como regla general el imputado debe afrontar el proceso penal en libertad. Lo que supone que la prisión preventiva sea utilizada realmente como una medida excepcional; y que en todos aquellos casos en los que se disponga su aplicación, se tenga el derecho a la presunción de inocencia al establecerse las razones legítimas que pudiesen justificarla.

144. (...) Es contrario a esta norma y al derecho a la presunción de inocencia, e incongruente con el principio de interpretación pro homine, el que se justifique la detención previa al juicio en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho. No sólo por las razones expuestas, sino porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva”

Es así que tenemos una regulación taxativa de la prisión preventiva por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con la cual se establece que dicha medida sólo puede ser aplicada con fines procesales.

Lo anterior tiene que ver con el carácter excepcional de la prisión preventiva. Al respecto, la Corte es enfática en la resolución del caso *Palamara Iribarne vs. Chile*:

“La Corte ha establecido en su jurisprudencia 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.

En ocasiones excepcionales, el Estado puede ordenar la prisión preventiva cuando se cumpla con los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, existan indicios

suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p.88).

Para especificar más aún, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en distintas sentencias ha desarrollado una serie de requisitos para que la prisión preventiva se ajuste a la Convención Americana. En el *Caso Norín Catrín Vs Chile*, que analizaremos posteriormente, la Corte desarrolla tres puntos como requisitos para la aplicación de esta medida cautelar.

311. 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. (...) 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) *Está sujeta a revisión periódica: La Corte ha puesto de relieve que no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. (...) En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe.*

Estos tres requisitos que buscan resguardar el carácter procesal de la prisión preventiva son particularmente importantes para el presente trabajo no sólo por su claridad sino también porque fueron expuestos en una sentencia dictada contra Chile.

Así también, en la misma sentencia la Corte Interamericana establece cuatro principios en los que debe estar fundada la prisión preventiva para que no sea arbitraria:

312. *De conformidad con lo indicado, no es suficiente con que sea legal; además, es necesario que no sea arbitraria, lo cual implica que la ley y su aplicación deben respetar los requisitos siguientes:*

a) Finalidad compatible con la Convención: la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad debe ser compatible con la Convención (...). En este sentido, la Corte ha indicado reiteradamente que las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto.

b) Idoneidad: las medidas adoptadas deben ser idóneas para cumplir con el fin perseguido.

c) Necesidad: deben ser necesarias, es decir, es preciso que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto (...).

d) Proporcionalidad: deben ser estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

e) Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención

Así mismo, en este mismo caso la Corte alude a la necesidad de fundamentar debidamente la orden de prisión preventiva para que estas no sean arbitrarias ni afecten Derechos Humanos. Esta fundamentación no debe aludir únicamente a los elementos que exige la ley interna para que proceda esta medida cautelar, sino que también dicha fundamentación debe aludir a los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, ya mencionados:

“El artículo 7.3 de la Convención establece una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios, esto es que provengan de causas y métodos que-aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto

a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad.

La Corte ha establecido en su jurisprudencia que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas. En el presente caso, las órdenes de prisión preventiva emitidas en los dos procesos penales militares, analizadas en los párrafos precedentes, no contienen fundamento jurídico razonado y objetivo sobre la procedencia de dicha medida cautelar que acreditaran y motivaran su necesidad, de acuerdo a los supuestos legales y convencionales que la permitían y a los hechos del caso. Por ello, el Estado violó los artículos 7.3 y 8.2 de la Convención, en perjuicio del señor Palamara Iribarne, al haberlo privado de su libertad con base en órdenes arbitrarias, sin observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005. El subrayado es nuestro).

Algo similar en cuanto al deber de fundamentar la resolución que ordena la prisión preventiva, o la privación de la libertad en general, encontramos en la sentencia de la Corte en el caso *Sevellón García y otros vs. Honduras*:

“Asimismo, 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 eludiré 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.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2006, p.38)

Actualmente la CIDH ha identificado, sin embargo, que la prisión preventiva en América ha tenido una aplicación excesiva, excediendo los Estados su aplicación más allá de los fines puramente procesales y de su carácter excepcional, encontrándonos en una situación en la que vemos un uso excesivo de ésta, distorsionando su carácter y siendo muchas veces utilizada como pena anticipada. La Comisión ha señalado:

“317. El uso no excepcional de la prisión preventiva es uno de los problemas más graves y extendidos que enfrentan los Estados miembros de la OEA en cuanto al respeto y garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. El uso excesivo o abusivo de esta medida es uno de los signos más evidentes del fracaso del sistema de administración de justicia, y es una situación inadmisibles en una sociedad democrática, en la que se respete el derecho de todo ciudadano a la presunción de inocencia”.

Podemos afirmar que según la Convención Americana de Derechos Humanos la regla general consiste en la libertad, siendo la medida cautelar de prisión preventiva una excepción con límites claros y estrictos. Estos límites establecidos en la Convención y desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalan que la única finalidad de la prisión preventiva debe ser la de resguardar el proceso, que debe estar sujeta a revisión permanente y fundada en elementos probatorios suficientes, que tiene carácter excepcional, y que en su aplicación se debe velar por los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. De todo ello se deriva a su vez, la obligación de fundamentar su aplicación por parte del sistema judicial, de acuerdo a todos estos parámetros. Asimismo, queda en evidencia que en América existe una excesiva utilización de la prisión preventiva constatada por la CIDH, donde los Estados transgreden los parámetros de la Convención Americana de Derechos Humanos en su uso.

3.2 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile”

En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos podemos encontrar referencias y análisis en torno a la regulación de la prisión preventiva en Chile, y su aplicación en el contexto de protestas y reivindicaciones sociales en el caso *“Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile”*.

En este caso, la Corte Interamericana analizó los tres procesos al que fueron sometidos los comuneros Mapuche Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequo Pichún Paillalao, Víctor Manuel Ancalaf Llaupe, Juan Ciriaco Millacheo Licán, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles, ante los tribunales penales chilenos por delitos de terrorismo.

En la sentencia, la Corte se pronuncia respecto a la legislación aplicada (Ley 18.314 o Ley Antiterrorista), la prueba en la que se basaron los tribunales para acreditar la participación en los hechos de los imputados, la condena recibida por los comuneros y las medidas cautelares que se aplicaron. De esta forma, sanciona que el Estado de Chile cometió una serie de vulneraciones a los Derechos Humanos de los integrantes del pueblo Mapuche, vulnerando la Convención y una serie de principios generales del derecho como la presunción de inocencia, libertad de expresión y derechos políticos, condenando al Estado de Chile y estableciendo una serie de medidas de restitución, rehabilitación y garantías de no repetición para con las víctimas

Para el presente trabajo, tiene particular importancia lo referido a la prisión preventiva aplicada a los comuneros, ya que la Corte analiza tanto la legislación referente a la prisión preventiva y la causal del Art. 140 letra C) del Código Procesal Penal (“Peligro para la seguridad de la sociedad”), como su aplicación concreta en cada uno de los tres procesos, de acuerdo a los principios de necesidad, proporcionalidad, a los principios generales del derecho como presunción de inocencia, y su adecuación a la Convención Americana de Derechos Humanos. Por ello, realizaremos un breve análisis de los razonamientos de la Corte para determinar las vulneraciones efectuadas por el Estado de Chile en los procesos en cuestión.

(i) Breve descripción de los procesos.

Entre los procesos sometidos a la revisión de la Corte Interamericana encontramos el seguido en contra de Aniceto Norín Catrimán, Pascual Pichún Paillalao y Patricia Troncoso Robles, en donde intervinieron como acusadores el Ministerio Público y los siguientes querellantes: la Intendencia

Regional Novena Región, la Gobernación Provincial Malleco y Juan Agustín Figueroa Elgueta, administrador del Fundo Nanchahue. Los tres imputados fueron acusados de dos delitos de incendio terrorista y dos de amenaza de incendio terrorista, siendo solicitado por el Ministerio Público 10 años y un día de presidio mayor en su grado medio y 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo por los delitos de incendio y amenaza de incendio respectivamente. A su vez, decretó el secreto en algunas actuaciones de la investigación y se utilizaron testigos con identidad reservada o “testigos sin rostro”. Durante la investigación, los tres imputados fueron sometidos a prisión preventiva por constituir su libertad un peligro para la seguridad de la sociedad.

El 14 de abril del 2003, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol emitió una sentencia absolutoria respecto de los tres imputados, que posteriormente fue anulada por la Sala Segunda de la Corte Suprema, a instancias del recurso de nulidad presentado por el Ministerio Público y los querellantes. En el nuevo proceso llevado a cabo por el mismo Tribunal de Juicio Oral pero conformado por tres magistrados distintos, nuevamente se dictó una sentencia absolutoria para Patricia Troncoso, mientras que los otros dos imputados fueron condenados a 5 años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos, inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, además de otras inhabilitaciones para ciertos cargos sociales y políticos.

El segundo proceso fue el seguido en contra de Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán y Patricia Roxana Troncoso Robles, por el delito de incendio terrorista. Actuaron como acusadores el Ministerio Público, la querellante Empresa Forestal Mininco S.A. y la Gobernación Provincial de Malleco. Todos fueron sometidos a prisión preventiva por la misma causal que en el caso anterior hasta el 13 de febrero del 2004.

El Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Angol dictó sentencia condenatoria en contra de los imputados el 22 de agosto del 2004, accediendo a lo solicitado en la acusación. La defensa interpuso un recurso de nulidad la cual fue desestimada por la Corte.

El último proceso es el seguido contra Victor Ancalaf por tres delitos de terrorismo consistentes en la quema de cuatro camiones de empresas que operaban en la zona de Alto Bío Bío. El 6 de noviembre del 2002 es detenido y puesto en prisión preventiva bajo la causal ya mencionada. Ancalaf es condenado a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio. Posteriormente la defensa de Ancalaf presenta una apelación que es acogida por la Corte de Apelaciones, que revoca

parcialmente esta sentencia absolviéndolo de dos delitos de terrorismo y condenándolo solo por uno, a cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo.

(ii) Consideraciones de la Corte en cuanto al derecho a la libertad personal y presunción de inocencia en relación a la prisión preventiva aplicada a los imputados.

En los tres casos, la Corte señala que la prisión preventiva no fue establecida para alcanzar un fin legítimo al no hacerse referencia a la necesidad de ésta ni al fin procesal que se está resguardando, tanto en la decisión inicial como en las posteriores decisiones denegatorias de revisión¹². Algunas de las motivaciones señaladas por tribunales y rechazados por la Corte Interamericana fueron: “por estimarse peligrosa para la seguridad de la sociedad”, “teniendo presente el número de delitos que se imputan al procesado y el carácter de los mismos”, “la gravedad de la pena”, “la gravedad del delito imputado” y “los antecedentes personales del imputado”.

Así, plantea que la causal de “peligro para la seguridad de la sociedad” tiene un sentido abierto¹³, pudiendo ser utilizada para fines no acordes a la Convención. Por ello, para que la aplicación de esta causal se ajuste a la Convención, la decisión debe estar suficientemente justificada y debe analizarse caso a caso, prescribiendo: “verificar si en el caso concreto la referencia a impedir que la libertad del imputado resultara “peligrosa para la seguridad de la sociedad” estuvo acompañada de un factor o criterio que pudiera considerarse que busca un fin cautelar y que justifica la necesidad de la medida en el caso concreto”¹⁴. De lo contrario, tal como ocurrió en estos casos, se puede considerar que en la aplicación de esta causal se está vulnerando la libertad personal de acuerdo a fines ilegítimos, no acordes a la Convención¹⁵.

En cuanto a la revisión periódica, en los casos analizados se señala que en su mayoría, las decisiones denegatorias de solicitud de revisión no cumplieron con analizar la pertinencia de mantener la medida cautelar, y que desconocieron la necesidad de justificar de manera motivada la necesidad del mantenimiento de la misma. Asimismo, la Corte señala que el Art. 155 del Código Procesal Penal dispone de otras siete medidas cautelares que deben ser consideradas por las autoridades en la medida en que también buscan asegurar los fines del procedimiento¹⁶.

¹² Caso Norín Catrimán Vs Chile. Párr. 337 y 338.

¹³ Op. Cit. Párr 322.

¹⁴ Op. Cit. Párr 323

¹⁵ Op. Cit. Párr. 364.

¹⁶ Op. Cit. Párr. 340 y 341.

De esta forma, señala para los distintos imputados que al no haber sido establecida legalmente su responsabilidad penal, los imputados tenían derecho a ser considerados inocentes, siendo obligación del Estado no restringir su libertad personal más allá de los límites estrictamente necesarios para el resguardo del proceso. Por lo tanto, la Corte sanciona en los tres casos que “el Estado violó los derechos a la libertad personal, a no ser sometido a detención arbitraria y a no sufrir prisión preventiva en condiciones no ajustadas a los estándares internacionales, consagrados en el artículo 7.1, 7.3 y 7.5 de la Convención Americana, y el derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 8.2 de la Convención Americana, todo ello en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana”¹⁷.

En definitiva, la Convención Interamericana establece como únicos fines legítimos de la prisión preventiva el riesgo procesal, esto es, el peligro de fuga y la obstaculización de la investigación. La Corte Interamericana a su vez, en el “*Caso Norín Catrimán Vs. Chile*” ha establecido que el Estado de Chile ha violado la Convención y el principio de presunción de inocencia al someter a prisión preventiva a ocho miembros y activistas del pueblo Mapuche, por estimar que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, en atención a una serie de principios y requerimientos establecidos en la Convención que el Estado de Chile no cumplió al momento de aplicar esta medida y condenar a los imputados. Así, desarrolla las disposiciones que debe cumplir un Estado al momento de aplicar tal medida, además de advertir respecto a la causal del Art. 140 Letra C) del Código Procesal Penal, señalando que constituye una causal de tipo abierta y que en su aplicación puede dar lugar a una utilización contraria a los fines establecidos por la convención, como efectivamente ocurrió en los casos analizados. De esta forma, pasamos a analizar la jurisprudencia nacional para posteriormente analizar a la luz de estos principios y estándares, la aplicación de esta medida cautelar hacia personas detenidas en el contexto de acciones relacionadas a la revuelta social.

¹⁷ Op. Cit. Párr. 358.

CAPÍTULO IV: Jurisprudencia nacional.

4.1. Caso "Primera Línea"¹⁸ y el conflicto entre la Corte de Apelaciones y el 7° Juzgado de Garantía de Santiago.

El Caso "Primera Línea" es el seguido en contra de 44 manifestantes, 16 de los cuales son menores de edad, detenidos el 3 de marzo del 2020 en la calle Ramón Corbalán, Comuna de Santiago Centro, en medio de protestas y enfrentamientos con Carabineros que se desarrollaban en este sector.

El 4 de marzo los imputados fueron formalizados en la Audiencia de Control de Detención en calidad de autores por el delito de desórdenes públicos contenidos en el artículo 269 y 268 septies inciso 1 y 2 del Código Penal. Los hechos de la formalización fijados por el tribunal consistieron en que estas personas, de forma concertada, realizaron acciones destinadas a turbar el orden público, bloqueando el flujo de vehículos, interrumpiendo la libre circulación, instalando barricadas y lanzando objetos contundentes en contra de Carabineros de Chile, resultando por esta última acción, dos carabineros con lesiones leves.

En la Audiencia, el tribunal provee la querrela criminal presentada por el Ministerio del Interior quien, actuando como parte, junto al Ministerio Público solicita la aplicación de la medida cautelar de Prisión Preventiva para los imputados mayores de edad, y sujeción a vigilancia al SENAME a los 16 menores de edad. El Tribunal rechazó la solicitud, teniendo por acreditados los presupuestos de la letra a) y b) del Art 140 del Código Procesal Penal, pero sin considerar que existiera la necesidad de cautela por ser la medida desproporcionada en relación a la probabilidad de condena, teniendo en consideración la naturaleza del delito y la pena asignada al mismo, así como que la mayoría de los imputados, excepto uno, gozaban de la atenuante de irreprochable conducta anterior. En su lugar, estableció la medida cautelar del Art. 155 letra c), esto es, firma cada dos meses en dependencia de la 1° Comisaría de Carabineros de Santiago, y a los segundos ninguna cautelar, quedando aperecidos bajo lo dispuesto en el Art. 26 del Código Procesal Penal.

El 10 de marzo, el Ministerio del Interior y el Ministerio Público presentaron un recurso de apelación solicitando la revocación de las medidas decretadas en la Audiencia de Control de Detención y que se decrete las medidas solicitadas por ellos, a saber, prisión preventiva y sujeción al SENAME. La argumentación esgrimida por el Ministerio del Interior fue:

¹⁸ RIT: 3894-202, RUC: 2000243616- 8, ante el 7° Juzgado de Garantía.

“Esta parte no comparte el razonamiento del Tribunal, en relación a los imputados adultos, por cuanto a diferencia de SS., considera que sí se dan los elementos de la letra c) del artículo 140, para configurar la necesidad de cautela y específicamente, en relación al peligro para la seguridad de sociedad, es necesario señalar que desde el 18 de octubre del año 2019, hasta la fecha el país ha sufrido una serie de actos violentos, en donde es de público conocimiento como estos grupos violentistas se organizan y se coordinan a través de distintos medios para cometer todo tipo de delitos que han afectado gravemente el orden y la seguridad pública, como también la vida y la integridad física de gran parte de la población. Todos estos hechos han provocado inseguridad y temor en la comunidad quienes se ven expuestos a la posibilidad cierta de ser víctima de diversos delitos.

En este caso SS., los imputados previamente concertados y actuando en grupo o pandilla, provocaron una serie de desórdenes, afectando la tranquilidad pública de un sector de la población, bloqueando el tránsito de personas y vehículos generando además violencia y restricciones indebidas a los derechos de las personas que circulaban en dicho lugar poniendo en riesgo la integridad física y la libertad de desplazamiento de las mismas. Luego SS. estos antisociales comenzaron a realizar una serie de ataques violentos lanzando distintos elementos contundentes aptos para causar la muerte o producir lesiones corporales, afectando por cierto el orden y la seguridad pública, por lo que claramente la libertad de ellos sí constituye un peligro para la sociedad, teniendo en especial consideración el riesgo de reiteración de estos delitos sobre todos SS. en el contexto social en que nos encontramos en estos momentos.”

Posteriormente, el 13 de marzo, la Sala Primera de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en Causa ROL 1373-2020, por mayoría, acoge el recurso del Ministerio del Interior, señalando:

“Vistos:

Que del mérito de lo expuesto por los intervinientes en esta audiencia y los antecedentes remitidos a esta Corte, atendido el principio de objetividad y, al tenor de los hechos ocurridos el día tres de marzo en curso, mediante el cual existió una alteración de la tranquilidad y seguridad de la población viéndose involucrados en estos hechos todos aquellos por los que concurren las defensas, fueron detenidos en el momento mismo de ocurrencia de estos eventos, descritos en la formalización, en plena vía pública donde se desarrollaban, turbándose la tranquilidad del lugar y vulnerándose también garantías constitucionales del resto de la población, en los términos previstos en los artículos 269 y 268 Septies del Código Penal,

haciendo procedente la revocación de los resuelto por la jueza del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago resolviéndose en su lugar: atendido que se dan los supuestos previstos en la letra c) del artículo 140 del Código de Procedimiento Penal, todos los imputados adultos quedan sujetos a la medida cautelar de prisión preventiva, incluido el imputado Calderón, respecto de quien se decretó prisión preventiva por peligro de fuga, la que se modifica en el sentido de que la causal es por peligro para la seguridad de la sociedad. Dése orden de ingreso.

Teniendo presente las mismas circunstancias expuestas, respecto de los adolescentes, se revoca la resolución de la jueza del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago resolviéndose en su lugar que quedan sujetos a la vigilancia del Servicio Nacional de Menores (SENAME), por concurrir las exigencias del artículo 140 letra c) del Código Procesal Penal.”

De esta forma, la Corte de Apelaciones de Santiago, sin dar mayor fundamentación respecto a cómo se cumple el presupuesto de la letra c) del Art. 140, accede a la petición, sin tampoco argumentar en torno a en qué forma la libertad de los imputados podría afectar la investigación.

Ante esta resolución, la Defensoría Penal Pública presenta una Acción Constitucional de Amparo en favor de los menores de edad sometidos a vigilancia del SENAME, argumentando que la anterior resolución es ilegal y arbitraria al no dar fundamento ni razonamiento alguno que sea suficiente respecto del cumplimiento de los elementos del tipo imputado ni para dar por presupuestos los requisitos de la letra c) del Artículo 140, constituyendo la resolución una violación a la libertad personal y seguridad individual de los imputados, señalando: *“En efecto, la resolución no contiene fundamentos sobre los presupuestos materiales discutidos, como tampoco cual es la necesidad de cautela, limitándose a indicar que se cumplen los elementos de la letra c) del artículo 140, lo que hace imposible entender qué fue lo que motivó a la recurridas para modificar la resolución apelada.”*

La acción constitucional de la Defensoría Penal Pública, es declarada inadmisibile el 25 de marzo, bajo el argumento de que la decisión de la Corte no es procedente de recurrir amparo, por lo que no existió un pronunciamiento de la Corte en referencia al fondo del requerimiento.

Mientras tanto, el 19 de marzo fue declarado Estado de Catástrofe producto de la llegada de la pandemia de COVID-19 a nuestro país, por lo que el Comité de Jueces del Séptimo Tribunal de Garantía de Santiago, atendiendo a esta emergencia y por razones humanitarias, decidió que todos los jueces revisaran las causas donde existieran personas sujetas a la medida de prisión preventiva de oficio, analizando cada juez un porcentaje de ellas, con el objeto de que en todos los casos donde fuera

posible una medida distinta de la prisión preventiva, esta sea reemplazada por una adecuada y proporcional, que asegure a la vez los fines del procedimiento y la salud del imputado y de la sociedad. Esta resolución se fundamentó en el artículo 145 del Código Procesal Penal, que reza: *“En cualquier momento del procedimiento el tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá substituir la prisión preventiva por alguna de las medidas que se contemplan en las disposiciones del Párrafo 6° de este Título”*, así como el Artículo 150 del mismo cuerpo legal, que señala en sus incisos 4 y 5, respectivamente:

“El tribunal deberá adoptar y disponer las medidas necesarias para la protección de la integridad física del imputado, en especial aquellas destinadas a la separación de los jóvenes y no reincidentes respecto de la población penitenciaria de mayor peligrosidad.

El tribunal podrá excepcionalmente conceder al imputado permiso de salida por resolución fundada y por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de los fines del referido permiso, siempre que se asegure convenientemente que no se vulnerarán los objetivos de la prisión preventiva.”

En base al anterior razonamiento, en una resolución firmada por el juez Daniel David Urrutia Laubreaux, el 25 de marzo se decreta la sustitución de las medidas de prisión preventiva por la de arresto domiciliario total, argumentando:

“6.- Que en el caso sub-lite, los imputados que se encuentran actualmente en prisión preventiva en esta causa, en general, no registran condenas anteriores y existe una más que razonable posibilidad que, de ser condenados, cumplan estas condenas en libertad dada la pena en abstracto a la cual se arriesgan por el delito que fueron formalizados, esto es, delito consumado de Desórdenes Públicos del Art. 269 en relación con el art. 268 Septies inciso 1° y 2° del Código Penal.”

La Corte de Apelaciones autocánovocándose en pleno el mismo día, ordenó una investigación sumaria administrativa al Juez Urrutia, estimando que eventualmente puede comprenderse la resolución en la hipótesis N°3 del Artículo 544 del Código Orgánico de Tribunales, esto es: *“Cuando se ausentaren sin licencia del lugar de sus funciones, o no concurrieren a ellas en las horas señaladas, o cuando en cualquier forma fueren negligentes en el cumplimiento de sus deberes”*, disponiendo como medida preventiva la suspensión de los efectos de la resolución y suspendiendo a su vez de sus funciones al Juez durante el proceso sumario. Es más, algunos Ministros de la minoría llegaron incluso a plantear

que la resolución tuvo derechamente el carácter de delito, siendo partidarios de remitir los antecedentes al Ministerio Público.

Pero de manera contradictoria, unos días después, el 03 de abril, en la audiencia de revisión de prisión preventiva será el mismo Ministerio Público y Ministerio del Interior quienes solicitarán el cambio de medida cautelar por arresto domiciliario total, en atención a la situación sanitaria del país. El Tribunal nuevamente no accede a las peticiones del querellante, determinando la modificación de las medidas cautelares por la de firma mensual en la Comisaría de Carabineros, argumentando una vez más que esta medida cautelar sería suficiente para proseguir la investigación. Nuevamente, el Ministerio del Interior y el Ministerio Público deducen apelación, solicitando se decrete el arresto domiciliario total a los imputados, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, quien a su vez, nuevamente también accede a esta solicitud señalando en la Causa ROL N° 1870-2020 del 13 de abril del 2020:

“2°) Que de acuerdo al mérito de lo expuesto por los intervinientes, se es del parecer, que existen antecedentes suficientes, por ahora, de participación de los imputados en el delito por el cual se les formalizó.

3°) Que desde la perspectiva anterior los nuevos antecedentes allegados dicen relación con informes sociales que dan cuenta del arraigo familiar que tienen los imputados y conforme a ello se es de parecer que la medida cautelar que permite garantizar los fines del procedimiento y, a la vez, la seguridad de la sociedad que se vio amenazada por los desórdenes públicos en que participaron los imputados, es la de arraigo domiciliario total, como lo ha pedido la parte querellante”

Así, la Corte revocó la resolución del Séptimo Tribunal de Garantía de Santiago y dispuso el arresto domiciliario total de los imputados.

4.2. Caso del Profesor Roberto Campos¹⁹

Roberto Campos Weiss, profesor universitario de matemáticas, fue el único detenido por los daños realizados en contra de la Estación de Metro San Joaquín en la jornada de protesta espontánea que ocurrió el 17 de octubre en contra del alza del transporte subterráneo en ese y otros lugares de Santiago. En los videos donde se muestran los hechos, reproducidos innumerables veces por los medios de comunicación como prueba irrefutable de la culpabilidad del profesor, se observa a una persona que a rostro cubierto, golpea y destruye todos los validadores y torniquetes de la estación. En uno de los cuadros, se ve cómo otra persona da una ligera patada a uno de los validadores ya destruido, moviéndolo unos centímetros, para luego alejarse, aclamando y aplaudiendo como hacían los cientos de personas que participaban en la protesta

Este hecho, totalmente inofensivo e irrelevante en el curso de los acontecimientos posteriores, en comparación con otras expresiones de protesta, y que no manifestó sino un venal, pero bastante moderado sentimiento de rabia en contra de los abusos, constituyó para el Ministerio del Interior uno de los pecados más peligrosos, incluso para la misma seguridad interior del Estado, por lo que luego de unos días este organismo presentó una querrela en contra de quienes resulten responsables por los daños generados en esta Estación de Metro. El único que fue identificado, fue aquel que dio una pequeña patada a un validador ya roto, el profesor Roberto Campos.

En efecto, el Sr. Campos fue el único detenido por estos hechos el 29 de octubre del 2019, y formalizado al día siguiente por el 12° Juzgado de Garantía de Santiago, con el Ministerio del Interior como querellante, bajo la calificación de Daños e infracción a la Ley de Seguridad Interior del Estado, por los siguientes hechos *“previamente concertado con a lo menos otros seis sujetos procedió a iniciar y promover por medios de gritos, aplausos y ademanes realizados con sus brazos a un grupo de personas de número indeterminado que lo observaban a romper torniquetes de control de acceso y aparatos sensores y validadores de tarjetas de prepago del transporte de nombre BIP, ubicados en dicha estación para luego y en conjunto de con los otros seis sujetos por medio del uso de sus piernas, manos y premunidos de un elemento contundente proceder a golpear en reiteradas ocasiones los señalados torniquetes de control de acceso y aparatos sensores validadores de tarjeta de prepago del transporte BIP, destruyéndolos e inutilizándolos para su uso produciendo daños en cinco torniquetes y dos validadores de tarjeta BIP por la suma total de \$26.605.580.- equivalentes a 540,44 Unidad Tributaria Mensual, a esa fecha”*.

¹⁹ “MP / Roberto Campos Weiss”, RIT: Ordinaria. 4896 - 2019, RUC: 1901131151-5, ante el 12° Juzgado de Garantía de Santiago.

A pesar de no tener antecedentes penales y de que la pena por el delito de Daños del Art. 487 del Código Penal es como máximo reclusión menor en su grado mínimo, Roberto fue sometido a prisión preventiva en la Unidad Especial de Alta Seguridad.

La defensa de Campos apela a esta decisión, argumentando que no resulta aplicable la Ley de Seguridad Interior del Estado en el caso en cuestión y que el imputado no constituye un peligro para la sociedad.

Sin embargo, la Corte de Apelaciones de San Miguel, en Causa ROL 2923-2019 rechazó el recurso y confirmó la medida tomada por el tribunal, señalando:

“Que del mérito de los antecedentes aparece que se encuentran justificados, en este estadio procesal, los presupuestos materiales establecidos en las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal Penal, respecto de los delitos materia de la formalización; asimismo, que la libertad del imputado Roberto Adrián Campos Weiss, constituye un peligro para la seguridad de la sociedad en los términos de la letra c) del citado artículo, atendida la naturaleza de los ilícitos, la forma y las circunstancias de su comisión”

El 22 de noviembre se realizó la Audiencia de revisión de la prisión preventiva, que mantuvo la prisión preventiva. Ante ello, la defensa dedujo un Recurso de Amparo en contra de la jueza titular del 12° Juzgado de Garantía de Santiago, Graciela Muñoz Tapia, señalando que la jueza en cuestión modificó los hechos de la formalización para justificar su decisión, dando por establecidos hechos que no refirieron los intervinientes; que no fundamentó la proporcionalidad de la medida cautelar, sino que se limitó a señalar cuestiones genéricas tales como "es la gravedad de los hechos", "entendiendo la preparación y el conocimiento que él puede tener del acto que realizó", "no fueron estos antecedentes suficientes para disuadir al imputado de realizar este mismo acto" y "el perjuicio para la sociedad"; e infringió con todo esto los requisitos de la medida cautelar.

La Corte de Apelaciones, en Causa ROL N° 621-2019 rechazó el recurso, señalando:

“SEXTO: Que, además, respecto de la resolución cuestionada la ley establece la procedencia del recurso de apelación, el que, según se desprende de la revisión del sistema informático, no fue ejercido por el recurrente, de manera que la presente no es la vía idónea para atacar la medida cautelar en comento toda vez que no es posible revisar los parámetros de fondo de la misma sino la forma en que ella fue dictada.

SÉPTIMO: Que de los argumentos expuestos se concluye que no existen antecedentes que den cuenta de algún acto u omisión arbitrario o ilegal que haya vulnerado la libertad personal y seguridad individual del amparado, por lo que no se advierte por esta Corte la necesidad de adoptar alguna medida a su favor.

OCTAVO: Que, a mayor abundamiento, el cuestionamiento formulado por el abogado defensor en su alegato ante esta Corte respecto de la falta de justificación de la eventual participación del amparado en el delito por el cual fue formalizado, aparece desmentida por el propio texto del recurso, que abunda sobre tal extremo, en términos que permiten apreciar que fue adecuadamente debatido en la audiencia respectiva y justificada la resolución; que en el mismo orden de ideas es necesario dejar constancia que las medida cautelar adoptada es proporcional con los hechos punibles y sus circunstancias.”

Pero con el voto en contra de un ministros, Diego Simpertigue, quien estuvo por acoger el recurso, argumentando:

“2° Que, por ahora, teniendo presente los hechos imputados, la falta de antecedentes penales anteriores del imputado, la colaboración posterior a los mismos, el tiempo transcurrido, y que de conformidad a lo expuesto por su abogado defensor se encuentra arrepentido de su actuación, y, aun cuando, la vía normal para atacar este tipo de decisiones es el recurso de apelación previsto en el Código Procesal Penal, se estima que es posible ejercer esta acción constitucional con el objeto de reparar algún error cometido en la decisión impugnada. En este caso, a juicio de este juez particularmente se ha lesionado el principio de proporcionalidad por cuanto para garantizar el éxito de las diligencias de investigación o la seguridad de la sociedad, proteger al ofendido o asegurar la comparecencia del imputado a las actuaciones de procedimiento o al cumplimiento de la sentencia resulta más conveniente acoger el recurso de amparo y modificar la resolución de la juez a quo en el sentido de aplicar alguna de las medidas cautelares que contempla el artículo 155 del dicho cuerpo legal.”

La apelación ante esta resolución interpuesta por la defensa ante la Corte Suprema, fue rechazada por esta última, sin pronunciarse por el fondo de los argumentos sino limitándose a señalar que la perturbación a la libertad ambulatoria no era de carácter ilegal.

El 16 de diciembre se desarrolló la audiencia de revisión de prisión preventiva, en donde la defensa solicitó el cambio de esta medida cautelar por otra menos gravosa, en atención a tres nuevos antecedentes, a saber: un video que da cuenta respecto a que los validadores de tarjeta bip fueron

destrozados por terceras personas antes de la intervención de Campos, un informe social que da cuenta del arraigo social y familiar del imputado, y un informe psicológico que expone la inexistencia de patologías o trastornos de personalidad del mismo, con lo que los hechos de la formalización pueden ser categorizados como hechos excepcionales en la vida de Campos.

El 12° Tribunal de Garantía de Santiago resuelve, no obstante los nuevos antecedentes allegados a la investigación mantener la medida cautelar, manteniendo la posición de que la libertad del imputado constituye un peligro para la sociedad, a pesar de que ambos informes son los que la propia ley exige para poder fundar la idoneidad de una pena sustitutiva.

Por ello, la defensa apela a esta resolución, ante lo cual la Corte de Apelaciones de San Miguel, en Causa ROL N° 3356-2019, señalando:

“Tercero: Que atendido lo expuesto, esta Corte estima que existen otras medidas para asegurar la comparecencia del imputado a todas las actuaciones en que se le requiera las que resultarían por ahora proporcionales en atención a lo señalado por los intervinientes en la presente audiencia.”

El 4 de abril la Fiscalía presentó acusación en contra de Campos, solicitando 3 años de presidio menor en su grado medio por los delitos de daños agravados del Art. 485 N°6 del código penal, y 5 años y un día de presidio menor en su grado máximo por el Art. 6 Letra C) de la Ley de Seguridad Interior del Estado. El proceso en la actualidad se encuentra suspendido debido a que la defensa ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del Art. 6 Letra C) de la Ley de Seguridad Interior del Estado, que fue declarado admisible el 25 de mayo del 2021.

4.3. Caso “Presos Políticos Lautarinos”²⁰

Rubén, Esteban y Gilberto son tres militantes de la organización política Movimiento Juvenil Lautaro. Actualmente se encuentran condenados por los hechos que se relatan a continuación.

El 30 de octubre de 2019 a las 6:45 horas aproximadamente, fueron instaladas barricadas consistentes en neumáticos que luego fueron encendidos en la línea férrea del Metrotren Nos en la comuna Pedro Aguirre Cerda de Santiago. Aproximadamente una hora más tarde fueron detenidos en un paradero de transporte público en flagrancia.

El mismo día, en la Audiencia de Control de Detención ante el 10° Juzgado de garantía se les imputó el delito consumado del artículo 105 de la Ley General de Ferrocarriles en calidad de autores y como medida cautelar se ordenó la prisión preventiva en los 60 días que dure la investigación.

Durante la jornada, Trenes Metropolitanos S.A. interpuso una querrela criminal en contra de estas tres personas imputándoles en calidad de autores el delito consumado de Colocación de obstáculo en la vía férrea con peligro de descarrilamiento, tipificado en el artículo 323 del Código Penal.

Al día siguiente la defensa de los tres imputados interpone un recurso de apelación a la resolución que ordenó la prisión preventiva, solicitando que se cambie esta medida por la de arresto domiciliario parcial, basado en tres aspectos: (i) que el requisito que exige el artículo 140 letra b) del Código Procesal Penal no se cumpliría debido a que la imputación del delito se basa en un informe de inteligencia policial y de una detención la cual solo se ha basado en el parte policial, el cual no sostiene peritajes que objetivarían la participación de los imputados, lo que estaría vulnerando sus garantías en el proceso; (ii) que ni con el delito del artículo 105 de la Ley de Ferrocarriles que se les imputó en la formalización de la investigación, ni con el delito del artículo 323 del Código Penal que se les imputó en la querrela, de acuerdo a la irreprochable conducta anterior, no cumplirían una pena efectiva en prisión, por lo que sería improcedente la prisión preventiva y la resolución que la ordena no está debidamente fundamentada; y (iii) que es insostenible afirmar que la única forma de cautelar el procedimiento sería con la prisión preventiva, habida consideración que los imputados son un “peligro para la sociedad”, ya que no tienen procesos pendientes, ni están sujetos a medida cautelar alguna, y cuentan con irreprochable conducta anterior.

²⁰ “MP / Rubén Rivas, Esteban Bustos, Gilberto Mendoza”, RIT: Ordinaria. 3845 - 2019, RUC: 1901171992-1, ante el 10° Juzgado de Garantía de Santiago.

La Sala Segunda de la Corte de Apelaciones de San Miguel resuelve confirmar la resolución impugnada y, por lo tanto, mantener la prisión preventiva con la siguiente resolución de fecha 6 de noviembre de 2019. Su fundamento fue:

“Que en este estadio procesal el presupuesto material de la letra b) del artículo 140 del Código Procesal Penal se encuentra configurado, atendido el hecho de haber sido detenidos en hipótesis de flagrancia en las inmediaciones del lugar de los hechos;

En cuanto a la necesidad de cautela, se estima que los imputados constituyen un peligro para la sociedad atendida las circunstancias de comisión del delito, la gravedad de los hechos y eventuales consecuencias del mismo, el complejo escenario social que resulta de público conocimiento y teniendo además presente, el disvalor implícito de la conducta desplegada por los imputados.”

Resolución, a nuestro juicio, sumamente breve y vaga, incapaz de fundamentar el por qué la libertad de los imputados constituye un peligro para la sociedad. Contradictoria, ya que alude a la gravedad de los hechos y sus consecuencias, siendo que ambos delitos que se les imputa son sancionados con penas bajas y, además, hace alusión al contexto de la sociedad en que se hubiere cometido el delito, siendo que la responsabilidad penal es individual.

El mismo día en que la Corte de Apelaciones de San Miguel resolvió mantener la prisión preventiva de los imputados, se ordenó su traslado a Unidad Especial de Alta Seguridad del Director Regional Metropolitano de Control Penitenciario Policial *“porque pertenecieron a grupos anti sistémicos, lo que podría potenciarse en el CDP Santiago 1.”* y porque *“su permanencia en una población penal común facilitan la interacción y contagio criminógeno, además de conductas disruptivas que no permitiría una correcta adaptabilidad carcelaria por parte de los otros internos que podrían verse manipulados a través de la jerarquía intelectual de los imputados.”*

Es decir, una evidente discriminación hacia los imputados en comparación con el resto de la población carcelaria, por su ideología política y su militancia.

El 18 de noviembre la defensa solicitó audiencia para debatir la prisión preventiva, a lo que la jueza rechazó de plano basada en el artículo 144 inciso segundo del Código Procesal Penal, que le otorga dicha facultad.

Al día siguiente la defensa solicitó audiencia de revisión de la medida cautelar la cual se citó para el 25 de noviembre. Sin embargo, el Ministerio Público interpuso recurso de reposición a la resolución que fijó dicha audiencia, sin embargo, la jueza dio no ha lugar y ésta se celebró en la fecha indicada.

En esta audiencia de revisión de la prisión preventiva, la jueza resolvió revocar la prisión preventiva y ordenar las medidas cautelares del artículo 155 letra a y d, es decir, arresto domiciliario y arraigo nacional, considerando que éstas son suficientes para resguardar la seguridad del proceso.

Sin embargo, tres días después, el Ministerio Público apela dicha resolución solicitando la prisión preventiva de los imputados basado, principalmente, en la peligrosidad de los mismos, por el carácter del delito “*prender fuego en barricadas en línea férrea es grave*” y por haber actuado en grupo o pandilla.

La Corte de Apelaciones de San Miguel concede el recurso y revoca la otra medida cautelar porque no han variado las circunstancias y porque los imputados constituyen un peligro para la sociedad, en una resolución similar a la que dictó el 6 de noviembre de 2019, sin fundamentar por qué considera que no han cambiado las circunstancias ni la peligrosidad de los imputados.

El 12 de diciembre de 2019, Rubén, Esteban y Gilberto inician una huelga de hambre en contra del Poder Judicial y de Gendarmería, por estar sometidos a la medida cautelar más gravosa y en la sección de alta seguridad. Ante esta decisión de los imputados, gendarmería les aplicó la sanción disciplinaria de Privación de toda visita por 10 días, la cual finalizó el 22 de diciembre.

El 23 de diciembre de 2019, en audiencia, Fiscalía reformaliza la investigación en contra de los imputados por Infracción al artículo 6° letras a y c de la ley 12.927 de Seguridad Interior del Estado.

El 26 de diciembre, en audiencia de revisión de medida cautelar el tribunal resolvió cesar la prisión preventiva, ordenó la libertad de los tres imputados y cambió la medida cautelar a las del artículo 155 letra a y d, nuevamente, por el Ministerio Público. Recurso de apelación al que la Corte de Apelaciones de San Miguel resolvió lo siguiente:

“Que, no han variado las circunstancias tenidas a la vista al momento de imponerse la medida cautelar de prisión preventiva respecto de los imputados, por lo que se entienden configurados, en este estadio, procesal los presupuestos materiales de las letra a) y b) del artículo 140 del Código Procesal.

En cuanto a la necesidad de cautela, se estima que los imputados constituyen un peligro para la sociedad atendida las circunstancias de comisión del delito, la gravedad de los hechos y eventuales consecuencias del mismo, el complejo escenario social que resulta de público conocimiento y teniendo además presente, el disvalor implícito de la conducta desplegada por los imputados.

Por estas consideraciones y de conformidad 352 y 370 del Código Procesal Penal, se revoca la resolución del veintiséis de diciembre de dos mil diecinueve, dictada en los autos RIT 3845-2019 por el 10° Juzgado de Garantía de Santiago y se declara que se mantiene la medida cautelar de prisión preventiva respecto de Esteban Gamaliel Bustos Burgos, Gilberto Germán Mendoza Silva y Rubén Guillermo Rivas Rivas.”

Por lo que resolvió revocar la resolución del tribunal de primera instancia y mantener la prisión preventiva de los imputados en una resolución de tres párrafos y bastante insuficiente en el mismo sentido que las anteriores.

El 21 de enero de 2020 se celebra otra audiencia de revisión de PP en que se repite la misma dinámica: el Juzgado de Garantía cambia la medida cautelar de prisión preventiva por arresto domiciliario y arraigo nacional, esta resolución es apelada por el Ministerio del Interior y la Corte de Apelaciones de San Miguel revocó dicha resolución:

“Que, a juicio de esta Corte, en este estadio procesal, se encuentran configurados los presupuestos materiales de las letras a) y b) del artículo 140 del Código Procesal respecto de los delitos por los cuales se han sido formalizados.

En cuanto a la necesidad de cautela, se estima que los imputados constituyen un peligro para la sociedad atendida las circunstancias de comisión de los delitos que se les imputan, la gravedad de los hechos y las eventuales consecuencias del mismo, el complejo escenario social que resulta de público conocimiento, el disvalor implícito de la conducta desplegada, y la pena probable a la que se exponen los imputados.”

Luego, la Fiscalía solicita la extensión del plazo de investigación y esta solicitud es concedida en varias ocasiones, mientras Rubén se encuentra en la cárcel de máxima seguridad y Gilberto y Esteban en la cárcel de alta seguridad.

El 4 de abril se vuelve a revisar en audiencia la prisión preventiva, la defensa basada en que se traspasó el plazo de 6 meses de investigación, después del cual es obligatorio revisar las medidas cautelares,

además que por el contexto de pandemia Covid es riesgoso para los imputados y para la población penal en general el mantenerlos en la cárcel. El Tribunal nuevamente cambia la prisión preventiva por las medidas cautelares del artículo 155 letra a y d. El Ministerio del Interior volvió a apelar, pero esta vez la Corte de Apelaciones de San Miguel resolvió, el 12 de abril de 2020, confirmar la resolución impugnada, con un voto en contra:

Que del mérito de los antecedentes expuestos, aparece que la necesidad de cautela a que se refiere la letra c) del artículo 140 del Código Procesal Penal se ve suficientemente satisfecha con otras de las medidas cautelares del artículo 155 del mismo cuerpo legal, distinta de la prisión preventiva, como son las impuestas por el tribunal a quo, las que resultan idóneas para asegurar los fines del procedimiento y la comparecencia de los imputados a los actos del mismo.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 139, 352 y siguientes del Código Procesal Penal se confirma la resolución dictada en audiencia de nueve de abril del año en curso, por la señora Juez del 10° Juzgado de Garantía de Santiago, en la causa RIT O-3845-2019, que sustituyó la prisión preventiva de los imputados Esteban Bustos Burgos, Gilberto Mendoza Silva y Rubén Rivas Rivas.

Acordada con el voto en contra de la ministra señora María Teresa Letelier Ramírez quien estuvo por revocar la resolución recurrida y mantener la prisión preventiva de los imputados atendida la gravedad de los ilícitos por los cuales fueron formalizados.

Es necesario resaltar que, si bien es favorable para los imputados, en dicha resolución la Corte de Apelaciones no es capaz de fundamentar su cambio de opinión sobre por qué en esta ocasión sí se encuentra satisfecha la necesidad de cautela del proceso con las medidas cautelares del artículo 155, lo que demuestra la frágil fundamentación de las resoluciones anteriores, producto de las cuales los imputados estuvieron 6 meses privados de libertad.

Luego se solicitó y concedió en distintas ocasiones aumento del plazo para investigar y, finalmente, el 6 de agosto de 2020 el Fiscal solicita procedimiento abreviado del art 407 del Código Procesal Penal. El Ministerio Público decidió no perseverar en el procedimiento en cuanto al delito de la Ley de Ferrocarriles.

En la audiencia de procedimiento abreviado celebrado el 19 de octubre de 2020, justo un año y un día luego de haber iniciado la revuelta social, se condenó a Esteban, Rubén y Gilberto a 541 días de

presidio menor en su grado medio remitido por infringir el tipo penal contemplado en el artículo 6 letra c) de la Ley 12.927.

Lo que llama mucho la atención de esta condena, es que sea una pena sustitutiva a la privación de libertad, reguladas en la Ley 18.216, específicamente la remisión condicional.

El literal a) del artículo 4° de dicha ley nos dice que, la remisión condicional podrá decretarse, "*si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia no excediere de tres años*", es decir, el límite para decretar la remisión condicional es que la pena puede ser hasta de presidio menor en su grado medio.

No obstante, la Corte de Apelaciones constantemente fundó la necesidad de la prisión preventiva de los imputados por ser un peligro para la seguridad de la sociedad en la gravedad de los hechos y de la eventual pena.

Observamos una contradicción jurídica enorme entre las resoluciones que decretan la prisión preventiva de los imputados y, por otro lado, la sentencia que los condena a remisión condicional, considerando lo expuesto anteriormente. Por esta razón, este caso es conocido coloquialmente como una aberración jurídica.

4.4. La otra cara de la moneda: Caso Fabiola Campillay.²¹

Este es un caso muy connotado por el indignante nivel en que se atentó contra la vida humana e integridad física y psíquica de una mujer y la impunidad en el que se ha mantenido al carabiniero culpable de ello, Patricio Maturana Ojeda.

Fabiola Campillay Rojas, el 26 de noviembre de 2019, dentro del período más álgido de las manifestaciones de la revuelta social, a las 20:30 horas aproximadamente, se dirigía junto a su hermana desde su casa hacia un paradero de locomoción colectiva en la comuna de San Bernardo. Mientras caminaban hacia el paradero, se encontraron a un grupo de 10 carabineros de Fuerzas Especiales premunidos de escudos, una escopeta de perdigones y una carabina lanza gases, que estaban a menos de 15 metros de distancia de las mujeres. Los carabineros estaban vigilando a un grupo de manifestantes que se encontraba a dos cuadras de distancia, en dirección opuesta al lugar donde pasaban las mujeres. Sin embargo, cuando las ven, uno de ellos apunta directamente al rostro de Fabiola y sin previo aviso ni motivo alguno, percute la carabina lanza gases a la altura de la cara de la víctima en posición horizontal (90 grados). El impacto fue recibido de lleno por la mujer joven, quien se desploma en el piso. Luego, como si fuera poco, el carabiniero lanza otro proyectil directamente a la víctima, que afortunadamente no impactó en su cuerpo, pero que las dejó envueltas en una nube tóxica de gas lacrimógeno. El grupo de carabineros se retiró sin prestar ayuda a Fabiola.

Fabiola fue diagnosticada en el Hospital Parroquial de San Bernardo con un trauma contuso por perdigón en región facial con sangrado profuso a predominio de vértice nasal con fractura expuesta y sangrado abundante con pérdida de sustancia en ambos ojos a predominio a izquierdo. Acto seguido fue derivado al Hospital Barros Luco, donde se emitió el diagnóstico de hemorragia intracerebral fronto basal, pequeña fractura de hueso maxilar expuesta y fractura de hueso nasal expuesto, lesión de globo ocular por objeto contundente.

La consecuencia de dicho acto perpetrado por el carabiniero Patricio Javier Maturana Ojeda, es que Fabiola quedó con el rostro notoriamente desfigurado y perdió de manera definitiva la vista de ambos ojos, el olfato y el gusto.

La audiencia de formalización fue celebrada recién el 28 de agosto de 2020, es decir, 9 meses después de cometido dicho crimen. En dicha audiencia se formalizó a Patricio Maturana Ojeda por el delito consumado de apremios ilegítimos cometidos por funcionario público con resultado de lesiones graves gravísimas, en calidad de autor.

²¹ “INDH c/ Patricio Javier Maturana Ojeda”, ROL 13783-2019 ante el Juzgado de Garantía de San Bernardo.

En dicha audiencia, el juez Claudio Ortega Loyola dictó una resolución que decreta la medida cautelar de prisión preventiva en contra del imputado, argumentando como causa principal que su libertad constituye un peligro para la seguridad de la sociedad como causal principal, bastante completa de acuerdo a los estándares internacionales exigidos por la Convención y la Corte, ya mencionados en el apartado (3.) de este proyecto.

Fundamenta por qué decreta la prisión preventiva como medida cautelar en contra del imputado en base al sustrato fáctico y normativo de la imputación del Ministerio Público y no a circunstancias externas, luego procede a determinar los antecedentes que justifican la procedencia del hecho indagado.

(i) En cuanto al elemento volitivo, de conciencia o intención, el juez señala que *“quien emplea este elemento es un agente estatal capacitado para el empleo de elementos eventualmente letales de una manera que está establecida en reglamento. Evidentemente se representa la posibilidad cierta y concreta de provocar un daño específico, o un resultado previsto. En ese sentido, estima el Tribunal que existe una relación eminente de riesgo en la conducta acreditada en estos antecedentes y resultado previsto absolutamente”*.

(ii) Luego, estima que se encuentra acreditado el literal a) del artículo 140 del CPP, esto es, la existencia del hecho punible atendiendo a los antecedentes y al debate desarrollado en la audiencia, *“la Fiscalía ha rendido abundante prueba respecto a la entidad de la agresión, es decir, en concepto del tribunal, se encuentra satisfecha la existencia de antecedentes que justifica el hecho indagado”*.

(iii) Respecto a la presunción fundada del imputado Maturana Ojeda, el juez da una larga explicación respecto al uso del concepto de *presunción fundada* basado en la voluntad del legislador y en la historia de la ley para entender este concepto como una sospecha, una probabilidad más allá de un mero indicio, en ese sentido, *“estima el tribunal que los antecedentes son claros, concordantes y concretos al estándar del artículo 140 letra b) del CPP respecto de presunciones fundadas de participación del imputado maturana ojeda, al efecto se cuenta con una dinámica a través de una pericia audiovisual de tres disparos distintos, uno de ellos colisiona con vegetación (un árbol), el segundo de ellos con un ángulo aparentemente absolutamente ajustado a reglamento y el tercero de ellos disparado de manera antirreglamentaria a la víctima.”*.

(iii) Respecto a cómo estima acreditado que este disparo puede ser efectuado por el imputado Maturana, se basa en distintos elementos, como los dichos contenidos en el registro de audio de los mismos funcionarios de carabineros *“dando cuenta que el imputado debe dejar constancia de la*

utilización de este elemento o más aún de términos como ‘se lapitio’, ‘el Matu parece que le pego con una’, permite situar al imputado como quien de manera plausible, más allá de un mero indicio, sino que distintos indicios concatenados entre sí, que permite superar el estándar del 140 letra b), permiten estimar que existen presunciones fundadas de participación”.

(iv) Luego, habiendo acreditado el presupuesto material, el juez procede a determinar la intensidad de la medida cautelar a imponer. En ese sentido tuvo presente el artículo 122 del CPP en relación con el artículo 140 del mismo cuerpo legal: *“La PP solo debe determinarse en ciertos y determinados eventos que el legislador claramente ha establecido y que no responden sino los alcances del art 140 letra c) del Código Procesal Penal, (...) sus limitaciones son la libertad individual y la libertad ambulatoria”.* Procede a señalar los indicadores: *“uno de ellos es estar sancionado con pena de crimen como un eventual indicador de peligro de reiteración. En concepto del Tribunal concurre y también concurre una posibilidad tanto en abstracto como en concreto una pena de crimen. La forma de comisión de los hechos no es una mera infracción de reglamento, sino como una utilización de un elemento para los fines de que no fue provisto, en ese sentido estima el tribunal que no existe otra medida cautelar idónea y necesaria y proporcional para efectos del resguardo de la seguridad de la sociedad donde se encuentra contenida desde ya la víctima propiamente tal, por lo que no se emitirá un pronunciamiento sobre otra causal estimando el tribunal esta como suficiente.*

Esta completa resolución fue apelada por la defensa del imputado, a lo que la Corte de Apelaciones de Santiago resolvió impugnarla. Lo que llama la atención es que esta resolución de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel de fecha 5 de septiembre de 2020, es evidentemente más extensa que las que ordenan la prisión preventiva para manifestantes en otros casos analizados, y, en su considerando tercero menciona elementos propios de la prisión preventiva, pero que resultan incongruentes con el actuar general de la misma Corte, tales como el carácter excepcional de esta medida cautelar:

“(...) la prisión preventiva se encuentra prevista por el legislador procesal como una medida cautelar de última ratio y que opera, además, con un sentido instrumental, puesto que mira al aseguramiento del proceso, por la vía de resguardar la efectiva realización del juicio y la ejecución de una eventual condena”

Sin embargo, en otros casos, y lo confirman las estadísticas mencionadas en la introducción de este proyecto, no se observa precisamente su uso *de última ratio*, y con los antecedentes expuestos en general en las resoluciones de la Corte, tampoco se demuestra su *sentido instrumental*.

En su considerando cuarto cuestiona la responsabilidad del imputado, en tanto, la pueden considerar en la esfera cuasidelictual.

Ahora bien, sobre la causal de seguridad para la sociedad a la que acude la resolución impugnada, señala lo siguiente:

“El peligro supone vislumbrar un estado de situación que hace posible considerar que es necesario evitar alguna vulneración al sentido del proceso. En ese contexto, dice la norma en mención que se entenderá especialmente que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad, si el delito imputado tiene asignada pena de crimen; (...).

(...) Examinados los antecedentes del imputado Patricio Maturana Ojeda bajo la óptica de esos parámetros sentados por el artículo 140 del código adjetivo, se obtiene que el único que concurre a su respecto es el primero: el delito que se le atribuye tiene asignada pena de crimen; (...)

Junto a lo anterior, es importante apreciar que el imputado no ha sido condenado anteriormente por crimen o simple delito y que presenta elementos que afirman su arraigo familiar y social, a lo que se suma el hecho de no existir otras investigaciones en su contra;(...)”

La Corte resuelve revocar la resolución impugnada, con un voto en contra, y en lugar de la prisión preventiva, imponer las medidas cautelares de firma mensual y arraigo nacional.

Transcurrieron más de diez meses en que el imputado estuvo en libertad, hasta que, a solicitud del Ministerio Público, el INDH y la víctima, el 28 de julio de 2021 se realizó una audiencia de revisión de medida cautelar en la que el Juez de Garantía resolvió ordenar la prisión preventiva.

En dicha resolución, dictada en la misma audiencia en base a los antecedentes de hecho, el juez considera cumplidos los requisitos del literal a) y b) del artículo 140 del CPP. En cuanto al literal b) agrega que los antecedentes de hecho permiten al tribunal alcanzar el estándar de dicha norma, esto es, presunciones fundadas de participación, no prueba meramente indiciaria, pues se encuentra en una etapa procesal que están ad portas del cierre de la investigación, y agrega *“algo pasó durante esta investigación, que estos antecedentes, que debieron haber sido incorporados en su inicio, desde la comisión del hecho, por motivos que desconozco y que no voy a suponer, pero por motivos que desconozco, sólo en esta fecha y en este momento, ya ad portas de entrar a la etapa intermedia, han sido incorporados a la carpeta investigativa”*.

Una vez cumplidos los requisitos del literal a) y b) del artículo 140 del CPP, el juez procede a fundamentar su resolución en dos causales:

(i) Existe sospecha grave y fundada que el imputado pudiere obstaculizar la investigación²²:
“En relación a la necesidad de cautela esta aparece además a mi juicio por la posible, configuración de un delito de obstrucción a la investigación, que eso lo debe ver el Ministerio Público, pero existe algo que sucedió que todos los antecedentes que tenemos en la carpeta, el imputado en cumplimiento de sus funciones debía cumplir determinado protocolo y ha quedado demostrado que no fue así (...) el registro de la cámara GO PRO ha sido ocultado o por algún motivo borrado , siendo ese el escenario actual.

Indudablemente como el Ministerio Público ya lo ha señalado, no existe ninguna posibilidad de reconocer algún tipo de colaboración sustancial (...), es importante hacer hincapié que en este ilícito fue ejecutado por un funcionario Público y no es cualquier funcionario Público, (...) si no por un Carabinero de Chile, que está a cargo del resguardo, la protección y seguridad de la población de este país, por lo tanto me parece que es indudable el reproche, que se le pueda realizar a la conducta, porque más allá del incumplimiento de labores de tipo administrativa y la comisión de un delito, aquí indudablemente se produce una ruptura de la confianza respecto de la sociedad.

(...) El acto es provocado por una persona que tiene especiales consideraciones con la ciudadanía, trato diario, que tiene un roce habitual, de ahí que es una persona a la que uno recurre en caso de desesperación, de tener un problema, de ahí entonces, que se genera a mi juicio, una mayor necesidad de cautela, obviamente la prisión preventiva en ningún caso puede ser una pena anticipada, pero me parece que aquí el Ministerio Público ha aportado antecedentes, que permiten a este Tribunal en esta instancia sostener, que se han realizado conductas que han tenido por objeto o intención obstruir, no facilitar y eso es importante, obstruir o no facilitar, dos puntos distintos , pero eso en ningún caso es un símil del derecho a guardar silencio, porque esta persona tiene la calidad de funcionario Público,”

(ii) Considera que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad:
“Teniendo en consideración lo anterior, indudablemente -aparte de la pena probable- me parece que la libertad del imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad”.

²² Inciso tercero del artículo 140 del CPP.

Dicha resolución fue apelada por la defensa y el 30 de julio de 2021 la Corte de Apelaciones de San Miguel resuelve revocarla, asimismo, la prisión preventiva del imputado, en una resolución de dos páginas en que considera que *“no hay elementos objetivos que permitan intensificar la medida cautelar impuesta al imputado como ha solicitado el Ministerio Público, toda vez que las alegaciones que se han ventilado en esta audiencia dicen relación con el fondo del asunto, lo que deberá ser discutido en la audiencia de juicio respectiva y no en esta oportunidad.”*, y que *“resulta que los fines del procedimiento se satisfacen adecuadamente con medidas cautelares distintas de la prisión preventiva, específicamente las dispuestas en el artículo 155 letras a) y d) del Código Procesal Penal.”*

Dicha resolución de la Corte de Apelaciones y la consecuente libertad del imputado causaron un gran revuelo e indignación en gran parte de la población y en la misma víctima. Desde entonces hasta la fecha no se ha vuelto a discutir sobre la medida cautelar del imputado.

Algo similar ocurrió en la causa ROL O-10272-2019 ante el 14° Juzgado de Garantía de Santiago²³, en que dos carabineros son imputados por torturar a un menor de edad en la comuna de La Florida. En la audiencia de control de detención se ordenó la prisión preventiva para ambos imputados, sin embargo, esta resolución fue impugnada y revocada por la Corte de Apelaciones, desde entonces, los imputados llevan más de 19 meses en libertad sin celebrarse la audiencia de juicio.

²³ “CARABINEROS DE CHILE C/ FELIPE ANDRÉS CIFUENTES ABURTO”, 14° Juzgado de Garantía de Santiago, RUC: N° 1901143896-5, RIT: O-10272-2019.

CAPÍTULO V: Jurisprudencia nacional analizada en relación a los principios generales del derecho y estándares internacionales.

5.1. La vulneración de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Analizando lo establecido por la Convención y la jurisprudencia de la Corte Interamericana podemos resumir que la prisión preventiva es una medida excepcional y estrictamente procesal, que solo puede ser aplicada con el fin de asegurar que el acusado no impedirá ni eludirá el desarrollo del procedimiento, que deben existir elementos probatorios suficientes de la participación de la persona en el ilícito que se investiga, y que debe ser revisada periódicamente a fin de determinar si se mantienen las causas de ésta. A su vez, *“no basta que sea legal; además es necesario que no sea arbitraria”*²⁴, por lo que su aplicación debe estar correctamente fundamentada por las autoridades nacionales, basándose en los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Analizaremos a continuación las resoluciones expuestas en esta investigación a la luz de las características de la prisión preventiva y de los principios para su aplicación establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

(i) Finalidad acorde a la convención.

En el curso de la investigación vimos resoluciones tales como: *“En cuanto a la necesidad de cautela, se estima que los imputados constituyen un peligro para la sociedad atendida las circunstancias de comisión de los delitos que se les imputan, la gravedad de los hechos y las eventuales consecuencias del mismo, el complejo escenario social (...), el disvalor implícito de la conducta desplegada y la pena probable a la que se exponen los imputado”*²⁵. Esta resolución en particular contiene muchas deficiencias:

En primer lugar, no fundamenta por qué la libertad de los imputados constituye un peligro para la sociedad con elementos concretos en relación a la cautela del procedimiento. Por ejemplo, en el caso hipotético que se tengan antecedentes suficientes que permitieran suponer que los imputados estaban organizando algún tipo de delito futuro, ésto justificaría su privación de libertad por la seguridad de la sociedad, sin embargo, en el caso no existen antecedentes relevantes de aquello ni la Corte se dio el tiempo de mencionar ninguno.

²⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Párr 312.

²⁵ MP / Rubén Rivas, Esteban Bustos, Gilberto Mendoza

Luego, menciona las “circunstancias” en que se cometieron los hechos, sin referirse a ellas ni señalar cuáles son claramente.

A su vez, no menciona elementos legales más allá de la “gravedad de los hechos”, lo cual es sumamente incoherente, ya que ninguno de los delitos que se les imputaba era sancionado con presidio. En cuanto al “*disvalor implícito*” de la conducta desplegada, una resolución de ningún tribunal puede contener algo *implícito*, mucho menos cuando se decide privar de libertad a una persona. En este sentido, también resulta incoherente “*la pena probable a la que se exponen los imputados*”, considerando, además, que tenían irreprochable conducta anterior y finalmente se les aplicó una pena sustitutiva.

Por último, justificar la privación de libertad de los imputados en “*el complejo escenario social que resulta de público conocimiento*” resulta sumamente arbitrario e ilegal, considerando que la medida busca cautelar el proceso del caso particular y que los imputados son responsables de manera individual por los hechos que hubieren cometido, pero no viene al caso los hechos cometidos por otras personas que le permiten a la Corte concluir que existe un *complejo escenario social*.

Esta situación se repite en los casos analizados. De esta forma, las argumentaciones se limitan a aquellos elementos expresamente excluidos por la Corte Interamericana, por referirse al derecho penal material y fines preventivo-especiales o preventivo-generales. Señalar que debido únicamente a la “naturaleza del ilícito” es procedente la prisión preventiva constituye una expresa vulneración de la finalidad establecida por la Convención Interamericana de Derechos Humanos respecto a la prisión preventiva, en tanto se está aludiendo al ilícito y no a la cautela del proceso, con lo que en definitiva se está anticipando la pena antes incluso de que se formule la acusación en contra de los imputados.

Al respecto, la Corte expresamente ha señalado:

“84. Como se ha dicho, esta limitación al derecho a la libertad personal, como toda restricción, debe ser interpretada siempre en favor de la vigencia del derecho, en virtud del principio pro homine. Por ello, se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Ésos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a

cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así, el principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal.” (Corte IDH, 2009)

De esta forma, al analizar los diferentes casos expuestos en la presente investigación, en ninguno de ellos hemos encontrado referencias al peligro de fuga o a la obstrucción de la investigación para justificar la aplicación de la prisión preventiva, sino que, al contrario, lo que hemos encontrado son fundamentos de derecho penal material. Por ello, podemos afirmar que en los casos analizados, se viola el principio de inocencia de los imputados, al ser sometidos a una condena anticipada, esto es, la prisión preventiva basada en fines preventivo-generales y especiales. En efecto, la sentencia penal según las teorías de la justificación de la pena de acuerdo a sus fines, puede tener fines preventivo generales si se busca prevenir que terceros no delincan en el futuro mediante la sanción de un delito, o preventivo especiales si se pretende evitar que el condenado vuelva a delinquir en el futuro (Meini, 2013). Al ser la prisión preventiva una medida cautelar que busca el correcto desarrollo del proceso y no una pena, se convierte en una pena anticipada, ilegal y arbitraria cuando se utiliza con fines como los mencionados, tal como señaló la CIDH en su informe del 2013 previamente citado.

(ii) Elementos probatorios suficientes.

En cuanto al requisito de fundar la aplicación de esta medida cautelar en elementos probatorios suficientes, la Corte ha sido expresa en señalar: *“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”*²⁶. En los casos analizados, los acusados en su mayoría fueron detenidos y sometidos a prisión preventiva para posteriormente ser modificada esta medida por otra menos gravosa en el curso de la investigación, todo antes de que exista una acusación formal. Es más, tanto en el caso “Primera Línea” como en el caso de Roberto Campos, el Ministerio Público ha solicitado en reiteradas ocasiones la ampliación del plazo para la investigación, prolongando más aún medidas cautelares como arresto domiciliario nocturno. Es decir, sin aún contar con elementos probatorios suficientes para formular la acusación se aplica la prisión preventiva por un período determinado que puede ser de algunas semanas o meses. Todo esto da cuenta de que existe en efecto una privación de libertad a los imputados antes de tener pruebas suficientes de su culpabilidad y de su participación en los hechos.

(iii) Revisión periódica.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Párr 311.

En tanto el principio general sobre el que se basa la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que la libertad es la regla general, siendo su limitación siempre una excepción, la prisión preventiva como medida cautelar debe estar sujeta a una revisión periódica por parte de las autoridades, a fin de que la limitación de este derecho fundamental sea mantenido solo mientras se cumplan los requisitos necesarios para su aplicación en resguardo del proceso. Por ello, se consagra como un deber de la autoridad analizar la correspondencia del mantenimiento o no de esta medida, derivándose a su vez de esta obligación, la necesidad de expresar el razonamiento que sirve de fundamentación para prolongar o no esta medida. Es decir, para los Tribunales de Garantía no basta como justificación para mantener la prisión preventiva limitarse a enunciar el que no existan cambios en el proceso, sino que deben realizar la ponderación de derechos basados en los principios previamente enunciados en cada ocasión en que es sometido a su juicio el mantenimiento de esta medida cautelar. Así también ocurre para las Cortes al confirmar o revocar una decisión de tribunales inferiores. En el caso *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador*, la Corte es explícita al respecto:

“107. El Tribunal recalca 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 la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad. Para determinar lo anterior, es necesario analizar si las actuaciones judiciales garantizaron no solamente la posibilidad formal de interponer alegatos sino la forma en que, sustantivamente, el derecho de defensa se manifestó como verdadera salvaguarda de los derechos del procesado, de tal suerte que implicara una respuesta motivada y oportuna por parte de las autoridades en relación con los descargos. Al respecto, el Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias”

En este punto es particularmente relevante el “Caso Primera Línea”, en donde es el Séptimo Tribunal de Garantía de Santiago quien luego de hacer un detallado análisis respecto de la situación sanitaria del país y la situación de los privados de libertad de manera preventiva en el caso mencionado, decide sustituir esta medida cautelar por la de arresto domiciliario total. Es, sin embargo, la Corte de Apelaciones quien, sin dar ningún razonamiento respecto al análisis hecho por el Tribunal, que revoca esta medida y acusa al Juez Daniel Urrutia de negligencia. De esta forma, al no pronunciarse sobre el razonamiento necesario para mantener la prisión, la Corte vulneró el deber de revisión periódica

establecido por la CIDH, actuando derechamente como si los imputados estuvieran cumpliendo una condena adelantada y no una medida cautelar dispuesta para asegurar los fines del procedimiento.

(iv) Principio de necesidad: fundamentar la necesidad de cautela del procedimiento y cómo la prisión preventiva satisface dicha necesidad, a diferencia de otras medidas cautelares menos gravosas considerando su carácter excepcional. De esta manera, este principio se vincula estrechamente con el **principio de excepcionalidad**, el cual es, a su vez, un presupuesto de la presunción de inocencia²⁷ tal como indica la Comisión en su Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas: *“En los hechos, la observancia del derecho a la presunción de inocencia implica, en primer lugar, que como regla general el imputado debe afrontar el proceso penal en libertad. Lo que supone que la prisión preventiva sea utilizada realmente como una medida excepcional; y que en todos aquellos casos en los que se disponga su aplicación, se tenga el derecho a la presunción de inocencia al establecerse las razones legítimas que pudiesen justificarla.”* (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 134)

Al respecto, en ninguna de las resoluciones analizadas vemos un razonamiento donde se ponderen distintas medidas cautelares ni una argumentación tendiente a explicar los motivos de la elección de la prisión preventiva en lugar de las otras posibles medidas cautelares. El hecho de que en los procesos analizados se aplique primero la medida más gravosa para después de meses ser cambiada por otra menos gravosa, es también prueba de que en el momento de decretarse la medida en un primer momento, no existe una ponderación justa de las distintas medidas cautelares en atención al resguardo del proceso, sino más bien se actúa con motivaciones extrajurídicas, que se expresan en las resoluciones arriba citadas.

(v) Principio de proporcionalidad: *“que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen de tal restricción”*²⁸.

La Corte Interamericana exige que exista una razonable ponderación de derechos al momento de aplicar esta medida cautelar, en la que la privación de la libertad tenga mayores beneficios para la finalidad perseguida. En los casos analizados vemos que la aplicación de la prisión preventiva se hace de tal manera que incluso, quienes terminan cumpliendo una condena en libertad, pasan meses privados de libertad durante la investigación. En otros casos, detenidos por delitos menores son

²⁷ No profundizaremos en este Derecho Humano, ya que no es el objeto de esta memoria, pero no por ello es menos relevante. Se nos hace necesario abordarlo, aunque sea de manera superficial en este punto, ya que es un límite a la privación de libertad y, además, se encuentra en constante roce con la prisión preventiva.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile. Párr 312.

sometidos a dicha cautelar, a pesar de que el ilícito no lleve en la práctica necesariamente a constituir una pena privativa de libertad. Con ello, creemos que se incumple también este requisito.

Cabe señalar que la infracción en la aplicación de la privación del derecho a la libertad personal ha sido establecida y sancionada por la Corte como una anticipación de la pena, como podemos observar en el Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*:

“77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. (...) En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.”

5.2. Uso político de la prisión preventiva como condena anticipada.

En definitiva, todo lo anterior son ejemplos que se repitieron en los los casos analizados y que nos permitieron identificar que al momento de decretar la medida cautelar de prisión preventiva, ya sea revocando o confirmando las decisiones del Tribunal de Garantía, las Cortes de Apelaciones no dan una fundamentación desarrollada en base al resguardo de los fines del proceso, sino al contrario, se limitan a aplicar la causal de que el imputado constituye un “peligro para la seguridad de la sociedad” aludiendo constantemente a cuestiones como “la naturaleza de los ilícitos”, “la forma y circunstancias de su comisión” (Caso de Roberto Campos) y el “complejo escenario social” (Caso Lautarinos), en casos en contra de detenidos en protestas.

A pesar del carácter estrictamente procesal y excepcional de la prisión preventiva y de toda la normativa y jurisprudencia existente en su respecto, en todos los casos analizados las Cortes se han limitado a repetir lo planteado por el Ministerio del Interior como querellante, sin pronunciarse respecto del fondo del asunto.

Expresamente la Corte Interamericana estableció en la sentencia del caso *Palamara Iribarne vs. Chile* que: *“son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente*

fundamentada”. Por ello, podemos afirmar que al infringir el deber de fundamentación, las decisiones de la Corte a este respecto resultan arbitrarias.

En el caso *Norin Catrیمان Vs Chile* la Corte IDH fue explícita en señalar que la causal del Art. 140 letra c) del Código Procesal Penal constituye una causal abierta, por lo que en su aplicación debe señalarse expresamente de qué manera esta medida cautelar sirve a resguardar el correcto desarrollo del procedimiento, ya que de lo contrario se puede utilizar para fines ajenos a la Convención. Como ya hemos señalado, en todos los casos analizados seguidos en contra de manifestantes, esta causal se ha utilizado efectivamente para fines ajenos a la Convención.

Con ello hemos demostrado cómo a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se puede afirmar que en los casos analizados, los imputados han sido sometidos a una condena anticipada, ya que su prisión preventiva se basó en fines de derecho penal material.

Ahora bien, ¿Constituyen estas vulneraciones simplemente errores del Poder Judicial o responden a motivaciones políticas?

Para finalizar esta investigación expondremos los razonamientos que nos llevan a concluir que todas las vulneraciones analizadas no constituyen simples errores sino que responden efectivamente a motivaciones políticas.

(i) En primer lugar, los casos analizados se sitúan en el desarrollo de una revuelta social de la cual los imputados fueron en distinta medida partícipes. Esta revuelta constituyó una resistencia espontánea por parte de amplios sectores de la sociedad en contra de una medida económica de una empresa privada, para luego derivar en una rebelión en contra del sistema imperante en general, del gobierno de turno y las medidas que han impuesto las últimas décadas. En particular, en el Caso “Primera Línea” los jóvenes detenidos se encontraban protestando de distintas maneras en el centro de Santiago, en lugares donde fueron constantes los enfrentamientos entre Fuerzas Especiales y manifestantes que buscaban proteger la movilización de la represión. En el Caso de Roberto Campos, el profesor es detenido por golpear un torniquete en medio de una protesta espontánea que tuvo como expresión el destrozado de los torniquetes de la Estación San Joaquín del Metro de Santiago, como forma de resistencia al alza del costo del pasaje del mismo. Y en el Caso “Lautarinos” estos fueron detenidos y perseguidos en gran medida por formar parte de una organización política opuesta al gobierno. Así, en todos los casos analizados existen elementos que permiten determinar que detrás de las acciones sancionadas hubo una motivación política de resistencia y lucha en contra de las medidas estatales.

(ii) Como respuesta a esta revuelta, el gobierno utilizó la criminalización de la protesta como forma de sancionar las movilizaciones, tratando a las legítimas demandas políticas, económicas y sociales como un problema delictual a ser resuelto por el sistema penal. En la aplicación de esta política se enmarcan los procesos analizados.

(iii) La motivación política de criminalizar la protesta por parte del gobierno se materializa, además de la promulgación de leyes “anti protesta”, en las distintas querellas presentadas por el ejecutivo a través del Ministerio del Interior en contra de manifestantes, como ocurrió en algunos casos analizados. Estas querellas tienen una clara motivación política en cuanto fueron aplicadas casi exclusivamente en contra de manifestantes, mientras que cuando se trata de violaciones a los Derechos Humanos por parte de agentes del Estado el gobierno no se pronunció. Es particularmente interesante el caso de grupos de choque de derecha que abiertamente agredieron y amenazaron a civiles, los cuales no fueron objeto de ninguna querella por parte del gobierno (La Tercera, 2020). A su vez, la aplicación de leyes especiales tales como la Ley de Seguridad Interior del Estado y la Ley antibarricadas, cuya utilización depende exclusivamente de la motivación política del ejecutivo y puede derivar en el aumento de las condenas en los procesos en los que se aplica, como vimos en el caso de Roberto Campos, y ha despertado la preocupación por parte de diversos organismos internacionales de Derechos Humanos como Amnistía Internacional²⁹, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU³⁰ y el Alto Comisionado de la ONU³¹.

(iv) Esta política a su vez se manifiesta en las decisiones de Tribunales y Cortes cuando se vulneran los principios de presunción de inocencia e igualdad en la aplicación de la ley de los manifestantes, basado en razones extra-jurídicas.

(v) Existe claramente una desigualdad en la aplicación de la ley en cuanto a la aplicación de la medida cautelar de prisión preventiva cuando se trata de agentes del Estado y de manifestantes. Cuando se trata de agentes del Estado el estándar de aplicación de la medida cautelar es mucho más alto. Así, en el caso de Fabiola Campillay es el único en el que vemos que la Corte realiza un razonamiento respecto a la prisión preventiva refiriéndose a su necesidad para la cautela del procedimiento. Con ello, determina que sólo concurría uno de los requisitos de la causal de “peligro para la seguridad de la sociedad”, esto es, que el ilícito tiene asignada una pena de crimen, requisito que ponderado con algunas atenuantes, termina por constituir razón suficiente para revocar la prisión preventiva del imputado. En cambio, en los otros casos analizados, existe una aplicación mucho más amplia de la prisión preventiva, en donde

²⁹ https://www.amnesty.be/IMG/pdf/lettre_ouverte_chili.pdf

³⁰ https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CESCR/CESCRCompilacionGC_sp.pdf

³¹ <https://acnudh.org/load/2020/01/Letter-Chile-Congress.pdf>

no se hace mención ni a los fines del procedimiento, ni a las atenuantes con las que contaban los imputados e incluso a pesar de que ninguno de los delitos de los casos analizados tenía la pena de crimen.

(vi) Fue vulnerado el principio de presunción de inocencia en tanto se puede afirmar que en los casos analizados existió una condena anticipada, derivada de la aplicación de la prisión preventiva en base a fundamentos preventivo-generales y preventivo-especiales, en lugar de fines exclusivamente procesales, como hemos demostrado más arriba.

(vii) Estas vulneraciones arbitrarias e ilegales constituyen a su vez una regularidad en los procedimientos seguidos en contra de manifestantes, de lo que podemos concluir que existe una motivación extra-jurídica que lleva a aplicar más estrictamente y de manera abusiva la prisión preventiva en delitos asociados a la revuelta social. Esta motivación está claramente ligada a la política de criminalización de la protesta del gobierno.

CAPÍTULO VI: Conclusiones

La revuelta social del 18 de octubre del 2019 ha reabierto el debate acerca de la prisión política en nuestro país, que parecía haber desaparecido con el fin de la dictadura militar. En el curso de nuestra investigación, hemos intentado acercarnos a dar una noción respecto a este concepto en el contexto de la prisión preventiva aplicada en contra de manifestantes durante la revuelta social.

En primer lugar, hemos analizado la legislación vigente en torno a la medida cautelar de prisión preventiva, sus presupuestos y requisitos. Posteriormente, reparamos en el principio de igualdad ante la ley tanto doctrinaria como legalmente. Luego expusimos distintas visiones y estándares para definir el concepto de Prisión Política por diferentes entidades nacionales e internacionales.

Como marco teórico de referencia, también incluimos la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la prisión preventiva, ya que dicho organismo establece importantes y claros parámetros para definir una correcta aplicación de dicha medida. De esta forma, la CIDH establece que la libertad es la regla general y la prisión debe ser la excepción en un proceso en desarrollo. Por ello, la excepción debe estar circunscrita a límites claramente definidos. En particular, define que la prisión preventiva tiene como única justificación la existencia de riesgo procesal cuyos supuestos son solo dos: que el imputado obstruya la investigación o el peligro de fuga del mismo. Por ello, además complementa que esta medida cautelar debe estar sujeta a revisión periódica, fundarse en elementos probatorios suficientes y ser correctamente fundamentada de acuerdo a los fines previamente enunciados y además, a los principios de necesidad, legalidad y proporcionalidad.

Resultó especialmente interesante para la presente investigación el análisis del caso *Norín Catrimán Vs. Chile*, en donde la Corte analiza la aplicación de la prisión preventiva en contra de comuneros y activistas del pueblo Mapuche en tres casos distintos relacionados con la reivindicación de tierras. La Corte, en efecto, analiza cómo los tribunales chilenos aplicaron esta medida, sancionando a Chile y estableciendo que en efectos los derechos de libertad personal y presunción de inocencia fueron vulnerados en el curso del procedimiento. Además se pronuncia respecto de la legislación vigente respecto de la prisión preventiva, señalando que la causal del Art. 140 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, que la libertad del imputado resulta un “peligro para la seguridad de la sociedad” es una causal abierta que puede dar lugar a una aplicación de la medida con fines ajenos a la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que en su aplicación debe siempre explicitarse cómo esta medida es necesaria para evitar el riesgo procesal.

Con dicho marco, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y particularmente tomando como referencia el caso *Norín Catrimán Vs. Chile*, analizamos tres casos emblemáticos de este período, a saber, el Caso Primera Línea, el caso del profesor Roberto Campos y el caso de los presos del Movimiento Juvenil Lautaro. En todos ellos, la similitud consiste en que los imputados fueron detenidos por delitos relacionados con las protestas que se desenvolvían en el período, que el delito imputado no constituye pena de crimen, y que fueron sometidos a prisión preventiva en algún período de la investigación para posteriormente ser modificada esta medida cautelar por otra menos gravosa, bajo la causal del Art. 140 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, por que su libertad constituye un “peligro para la seguridad de la sociedad”, en resoluciones que dejan bastante que esperar.

Del análisis comparativo hemos arribado a la conclusión de que existe por parte de los tribunales nacionales una constante vulneración a lo establecido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, ratificada por Chile, así como con la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Hemos demostrado que la prisión preventiva no se ha utilizado ni justificado en estos casos con los fines que la Corte Interamericana ha definido, a saber, fines exclusivamente procesales. No se ha cumplido con la exigencia de fundarla en elementos probatorios suficientes, ni en fundamentar su aplicación y mantención en base a los principios establecidos por el mismo organismo, esto es, principios de necesidad, proporcionalidad y legalidad. De esta forma, podemos concluir que la prisión preventiva en todos los casos estudiados en contra de manifestantes resulta arbitraria y vulneratoria del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y que efectivamente la causal de “Peligro para la seguridad de la sociedad” se utilizó para imponer la prisión preventiva con fines ajenos al proceso, sino más bien con fines preventivo-generales y preventivo-específicos, y convirtiendo una medida cautelar en una condena anticipada.

Por otro lado hemos analizado el caso de Fabiola Campillay, mujer que recibió un impacto de bomba lacrimógena en su rostro percutado por un Carabinero, proceso emblemático de violación a los Derechos Humanos por parte de Agentes del Estado durante la revuelta social, en el cual los razonamientos esgrimidos por la Corte de Apelaciones en particular, demuestran claramente una diferencia de criterios para aplicar la medida cautelar de prisión preventiva cuando se trata de agentes del Estado. En el caso se ve claramente cómo a un agente del Estado que ha cometido sin provocación alguna un crimen que atenta contra la vida e integridad física de la víctima, existiendo elementos probatorios suficientes para acreditar su participación en los hechos, le es revocada la prisión preventiva establecida por el Tribunal de Garantía tras la audiencia de formalización, reemplazándola por arresto domiciliario por parte de la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Ahora bien, además de haber demostrado las vulneraciones por parte de Tribunales, y más aún por parte de la Corte de Apelaciones, a la Convención y a lo establecido por la Corte Interamericana, podemos concluir que esta manera de aplicar la prisión preventiva en Chile constituye un uso político de la misma en relación a la doctrina referida al concepto de prisión política.

Partiendo del punto de que en la revuelta social se puso en jaque el régimen imperante y quienes estaban al poder acudieron a criminalizar la protesta y, por ende, al Sistema Penal para mantener dicho poder, lo cual es evidente con el sólo hecho de que el Ministerio del Interior fuera parte querellante en los procesos que se llevaban en contra de manifestantes o con la legislación de normas especiales tales como la Ley Anti barricadas.

Es así cómo se administró de manera discriminatoria la justicia penal, por ejemplo, aplicando a un grupo determinado la Ley de Seguridad Interior del Estado. Este trato desigual se observa con enormes cifras de manifestantes detenidos y procesados, en contraposición con las pequeñas cifras de agentes del Estado en la misma situación, aún más considerando la inmensa cantidad de denuncias en contra de estos últimos por violaciones a los Derechos Humanos, tal como vimos al comienzo de este trabajo.

Lo anterior constituye una vulneración a la Igualdad ante la Ley, y más específicamente a la Igualdad en la Aplicación de la Ley por la forma en que se decretó la prisión preventiva en los casos analizados, que son solamente una muestra de tantos otros. Por un lado, vimos una aplicación más severa de la prisión preventiva cuando se trataba de manifestantes a través de resoluciones laxas que no cumplían con los estándares nacionales y, por otro lado, una aplicación prácticamente nula de esta medida cautelar cuando se trató de agentes del Estado a través de resoluciones mayormente fundadas, utilizando la Corte de Apelaciones criterios contradictorios consigo misma para uno u otro grupo de imputados, aún más considerando que a los manifestantes se les perseguía principalmente por delitos en contra del orden público y la propiedad, mientras que a carabineros y militares se les perseguía por delitos de mayor gravedad en contra de la vida e integridad física, psíquica y sexual de las personas.

También podemos concluir que los presos de la revuelta efectivamente son presos políticos, en cuanto realizaron conductas tipificadas como delictivas con una motivación política enmarcada en un contexto de manifestaciones políticas, es decir, participaron de las protestas motivados por un cambio de régimen y cambios políticos, como el profesor Roberto Campos al patear un torniquete en medio de una masiva protesta por la evasión del pasaje del metro, o más evidentemente aún los presos políticos lautarinos que participaban en una organización política opuesta al gobierno de turno. Asimismo, los imputados de la “primera línea”, además, participaban de esta parte de la manifestación desarrollada en

pleno ojo del huracán de la revuelta, esta es la “Plaza Dignidad”, cumpliendo la función de evitar el paso de las fuerzas represivas y así proteger al resto de los manifestantes.

Es así, como podemos concluir que en Chile se ha utilizado la prisión preventiva como una herramienta política para condenar anticipadamente a los manifestantes de la revuelta social y que, por lo tanto, en Chile sí existen presas y presos políticos.

BIBLIOGRAFÍA

- Aparici, T. (2021). *Entrevista a Myrna Villegas* (C. Haddad, Ed.). *Quinto Piso*, 1(1), 17-21.
https://issuu.com/quintopiso.duch/docs/1edicio_n
- Becker Castellaro, S. (2015). *La criminalización de la protesta: el caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*. *Anuario de Derechos Humanos*, (11), pág. 123-133.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas. “*Evaluación del sistema de justicia de Chile ante las violaciones de derechos humanos ocurridas en el contexto de la protesta social*”. 18 de diciembre de 2020. <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/5664>
- Nash, Claudio. (2020, diciembre 17). *Prisión política en el Chile democrático: un nuevo debate incómodo*. Ciper Académico. Recuperado el 19 de julio de 2021 de <https://www.ciperchile.cl/2020/12/17/prision-politica-en-el-chile-democratico-un-nuevo-debate-incomodo/>
- CNN Chile. (2019, Octubre 21). *Piñera: “Estamos en guerra contra un enemigo poderoso”*. CNN Chile. Recuperado el 19 de julio de 2021 de https://www.cnnchile.com/pais/pinera-estamos-en-guerra-contra-un-enemigo-poderoso_20191021/
- CNN Chile. (2021, Mayo 25). *Comisión del Senado aprobó idea de legislar indulto a detenidos durante estallido social*. Recuperado el 19 de julio de 2021 de https://www.cnnchile.com/pais/comision-senado-legislar-indulto-presos-estallido-social_20210526/.
- CNN. (2021, julio 5). “*En Chile no existen los presos políticos*”: *Ministro Delgado reitera postura de gobierno por indulto a detenidos*. Recuperado el 19 de julio de 2021 de https://www.cnnchile.com/pais/chile-no-existen-presos-politicos-delgado-reitera-postura-gobierno_20210705/
- Código Procesal Penal [CPP]. Ley 19696 de 2000. 12 de octubre de 2000 (Chile).
- Código Penal [CP]. 12 de noviembre de 1874 (Chile).
- Código Orgánico de Tribunales [COT]. Ley 7421, del 15 de junio de 1943 (Chile).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Informe 86/09*. 6 de Agosto del 2009.
<http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Uruguay12553.sp.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. 30 de diciembre de 2013. <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>

Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura. (2005). *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura (Valech I)*. INDH.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre 1969, 11446 CTNU 71238 (entrada en vigor: 18 de julio de 1978).

Cooperativa. (2021, Julio 8). *Convención Constitucional aprobó declaración sobre presos del estallido*. Recuperado el 19 de julio de 2021 de <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/politica/constitucion/convencion-constitucional-aprobo-declaracion-sobre-presos-del-estallido/2021-07-08/180219.html>

Corte de Apelaciones de Santiago. *Sentencia ROL N° 1373-2020*, del 13 de marzo. Chile.

Corte de Apelaciones de Santiago. *Sentencia ROL N° 1870-2020*, del 13 de abril. Chile.

Corte de Apelaciones de San Miguel. *Sentencia ROL N° 2923-2019*, del 6 de noviembre. Chile.

Corte de Apelaciones de San Miguel. *Sentencia ROL N° 621-2019* del 3 de diciembre. Chile.

Corte de Apelaciones de San Miguel. *Sentencia ROL N° 3356-2019* del 23 de diciembre. Chile.

Corte de Apelaciones de San Miguel. *Sentencia ROL N° 2916-2019* del 6 de noviembre de 2019. Chile.

Corte de Apelaciones de San Miguel. *Sentencia ROL N° 3135-2019* del 30 de noviembre de 2019. Chile.

Corte de Apelaciones de San Miguel. *Sentencia ROL N° 3453-2019* del 2 de enero de 2020. Chile.

Corte de Apelaciones de San Miguel. *Sentencia ROL N° 199-2020* del 28 de enero de 2020. Chile.

Corte de Apelaciones de San Miguel. *Sentencia ROL N° 902-2020* del 2 de enero de 2020. Chile.

Corte de Apelaciones de San Miguel. *Sentencia ROL N° 2915-2020* del 5 de septiembre de 2020. Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíguez. Vs. Ecuador*. Sentencia del 21 de noviembre del 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Gangaram Panday Vs Surinam*. 21 de enero de 1994.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*. 22 de noviembre de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Servellón García y Otros Vs. Honduras*. 21 de septiembre de 2006.

Cuneo Nash, S., & Ovalle Donoso, M. F. (2020). *El Rol de los Jueces en la Criminalización de la Protesta y en el Encarcelamiento de la Pobreza*. *Cuestiones Criminales*, Año 3, N° 5/6 (Esteban Rodríguez Alzueta), 264-301.

Díaz García, I. (2012). *Igualdad en la Aplicación de la Ley. Concepto, universalidad y consecuencias*. *Ius Et Praxis*, Año 18, N°2 (2012), 33-76.

Dirección de Estudios de la Corte Suprema. “*El rol del Poder Judicial en el conocimiento de las acciones judiciales relacionadas al estallido social*”. 30 de abril de 2020.

<http://decs.pjud.cl/download/el-rol-del-poder-judicial-en-el-conocimiento-de-las-acciones-judiciales-relacionadas-al-estallido-social/>

El Mostrador. (2020, Octubre 17). *A un año del 18-O: el viernes de furia que derrumbó el oasis de Piñera y desató un proceso constituyente sin vuelta atrás*. Recuperado el 19 de julio de 2021 de <https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/10/17/a-un-ano-del-18-o-el-viernes-de-furia-que-derrumbo-el-oasis-de-pinera-y-desato-un-proceso-constituyente-sin-vuelta-atras/>

El Mostrador. (2020, Diciembre 19). *Informe de la OEA critica "débil rol" del Ministerio Público en recolección de evidencias en casos asociados al estallido social*. Recuperado el 19 de julio de 2021 de

<https://www.elmostrador.cl/destacado/2020/12/19/informe-de-la-oea-critica-debil-rol-del-ministerio-publico-en-recoleccion-de-evidencias-en-casos-asociados-al-estallido-social/>

El Mostrador. (2021, julio 18). *"No hay presos políticos en Chile": director de HRW rechazó proyecto de indulto a detenidos del estallido social*. Recuperado el 19 de julio de 2021 de <https://www.elmostrador.cl/dia/2021/05/28/no-hay-presos-politicos-en-chile-director-de-hrw-rechazo-proyecto-de-indulto-a-detenidos-del-estallido-social/>

El Mostrador. (2021, Mayo 26). *Grupo de 22 constituyentes pide "libertad inmediata" a los presos del estallido social*. Recuperado el 19 de julio de 2021 de <https://www.elmostrador.cl/dia/2021/05/26/grupo-de-22-constituyentes-pide-libertad-inmediata-a-los-presos-del-estallido-social/>

Fiscalía Nacional. (2020, Octubre 16). *A un año del 18-O: Fiscalía ha formalizado a más de 5 mil personas por delitos cometidos en el contexto del Estallido Social*. http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/sala_prensa/noticias_det.do?id=18771

Instituto Nacional de Derechos Humanos. (2020, Marzo 19). *Reporte general de datos sobre violaciones a los derechos humanos. Instituto Nacional de Derechos Humanos*. <https://www.indh.cl/bb/wp-content/uploads/2020/04/Reporte-INDH-19-de-marzo-de-2020.pdf>

Juzgado de Garantía de San Bernardo. *Resolución ROL N° 13783-2019* de fecha 28 de agosto de 2020. Chile.

La Tercera. (2019, Octubre 17). *Evasiones masivas en Metro superan las 50 y la policía dispone del uso de Fuerzas Especiales*. Recuperado el 19 de julio de 2021 de <https://www.latercera.com/nacional/noticia/evasiones-masivas-metro-superan-las-50-policia-dispone-uso-fuerzas-especiales/866137/>

La Tercera. (2020, Mayo 22). *Fiscalía Oriente decide formalizar a Sebastián Izquierdo por ataques en marchas por el "Rechazo"*. Recuperado el 19 de julio de 2021 de <https://www.latercera.com/nacional/noticia/fiscalia-oriente-decide-formalizar-a-sebastian-izquierdo-por-ataques-en-marchas-por-el-rechazo/7H4JUF2MW5DEXG67QWN43W6QNU/>

La Tercera. (2020, Noviembre 3). *Defensoría: 17% de los detenidos por delitos vinculados a crisis social quedó en prisión preventiva*. Recuperado el 19 de julio de 2021 de <https://www.latercera.com/nacional/noticia/defensoria-17-de-los-detenidos-por-delitos-vinculados-a-crisis-social-queda-en-prision-preventiva/4K6K7YIJFFEPLMSM2SGCDOZM5E/>

Lopez Masle, J. (2020). *Medidas Cautelares*. Apuntes de clases.

Meini, Iván. (2013). *La pena: función y presupuestos*. Derecho PUCP, N° 71, 147-167.

Mora-Sánchez, J. J. (2014). *Las causales de prisión preventiva de naturaleza punitiva a la luz del control difuso de convencionalidad*. Acta Académica, N° 54, 187-220.

Radio Bio Bio. (2019, Octubre 17). *Subsecretario del Interior tilda las evasiones en el Metro como "delincuencia pura y clara"*. Recuperado el 19 de julio de 2021 de <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2019/10/17/ubilla-tilda-evasiones-en-el-metro-como-delincuencia-pura-y-clara.shtml>

Trejo, C. (2020, Marzo 23). *Los 2.500 presos de la revuelta en Chile de los que no se habla*. Sputnik. Recuperado el 19 de julio de 2021 de https://mundo.sputniknews.com/20200323/los-2500-presos-de-la-revuelta-en-chile-de-los-que-no-se-hablan-1090877171.html?fbclid=IwAR1wWyMgpjUjbpzFw-Ktrndlc88JEzq94AOvURp_muShVG5Bv01VMwcMopw

24 Horas. (2021, Junio 4). *Nueva manifestación por "presos políticos" del estallido terminó con 6 detenidos*. Recuperado el 19 de julio de 2021 de <https://www.24horas.cl/nacional/nueva-manifestacion-por-presos-politicos-del-estallido-termino-con-6-detenidos-4811968>

Zaffaroni, R. E. & otros (2012). *La medida del castigo: El deber de compensación por penas ilegales*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.