

ESTALLIDO SOCIAL Y PRISIÓN POLÍTICA. UNA
MIRADA DESDE EL DERECHO PENAL

Myrna Villegas Díaz y Matías Palma Hermosilla

MYRNA VILLEGAS DÍAZ

Doctora en Derecho por la Universidad de Salamanca, España, abogada y licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Chile. Profesora asociada e investigadora del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la misma universidad.

MATÍAS PALMA HERMOSILLA

Abogado y licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, ayudante en el Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la misma universidad.

ESTALLIDO SOCIAL Y PRISIÓN POLÍTICA. UNA MIRADA DESDE EL DERECHO PENAL¹

1. EL ESTALLIDO SOCIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA PENAL

Este trabajo pretende aportar reflexiones desde el campo jurídico-penal a la discusión acerca de los presos y/o personas judicializadas del estallido social y la eventual calificación de las conductas por ellos cometidas como delitos políticos, en aras de vislumbrar una solución a un conflicto que nos aqueja como sociedad y que en el escenario actual, con una Convención Constituyente en curso, es conveniente remediar.

Las manifestaciones de fines del año 2019 y principios del 2020 fueron sin duda las más masivas que han tenido lugar desde el fin de la dictadura militar y estuvieron motivadas por un profundo cuestionamiento a la organización política, social y económica de nuestro país. En palabras de Sergio Grez (2020), estas manifestaciones podrían ser caracterizadas más bien como una «rebelión popular» puesto que:

Si bien su origen fue absolutamente espontáneo (nadie lo planificó, organizó ni convocó), a los pocos días estaba claro que el conjunto de reivindicaciones levantadas por los millones de personas que de maneras muy distintas se expresaban en todo el país tenía como horizonte común el rechazo al neoliberalismo, al Estado subsidiario, a la desigualdad y a los abusos de grandes empresarios y políticos profesionales, exigiendo como contrapunto derechos sociales universales garantizados por el Estado. Igualmente, el movimiento en curso expresó rápidamente su exigencia de cambio de Constitución mediante una Asamblea Constituyente libre y soberana. Estos rasgos de evidente politicidad permiten caracterizar a este persistente movimiento (cuando se inició el repliegue obligado por la pandemia del Covid-19 cumplió cinco meses) como una rebelión popular, no como un mero «estallido», menos aún como simples «disturbios» (162).

1. Este trabajo ha sido posible gracias a la investigación que se lleva a cabo en el proyecto FONDECYT Regular N°1210455, titulado «Ley de Seguridad del Estado y conmoción social. Análisis jurídico penal de sus principales núcleos problemáticos».

Así, el rechazo generalizado de la institucionalidad política vigente determinó que los partidos institucionales se vieran obligados a buscar vías de salida a la situación crítica a la que se vieron expuestos, búsqueda que desembocó el 15 de noviembre de 2019 en el Acuerdo por la Paz Social y Nueva Constitución, en virtud del cual se acordó llevar adelante por primera vez en Chile un proceso constituyente con representantes democráticamente elegidos por votación universal, que actualmente se encuentra en pleno desarrollo.

Sin perjuicio de lo anterior, también es cierto que el Acuerdo por la Paz se vio cuestionado por algunos sectores toda vez que si bien significaba un genuino avance democrático, también es cierto que el modo en que se alcanzó este acuerdo replicó aquello mismo que fue profundamente criticado en las jornadas de movilización: la elitización de la toma de decisiones. En efecto, lo que se exigía era más bien que en un acuerdo de dicha naturaleza «se hubiese construido, al menos, un canal que validara las propuestas mediante la participación en la toma de decisiones de los actores movilizados» (Madariaga, 2020: 265).

2. LA AGUDIZACIÓN DE LA CRIMINALIZACIÓN ESTATAL COMO REACCIÓN DEL ESTADO FRENTE A LA PROTESTA SOCIAL

2.1. Legislación *ad hoc* durante la crisis: proyectos de ley que buscaban criminalizar la protesta social, nuevos tipos penales y endurecimiento de penas asociadas a delitos preexistentes

Como contracara del alcance que tuvo el estallido en el ámbito institucional, materializado principalmente en la gestación de una nueva Constitución para el país, el Gobierno desarrolló una intensa agenda represiva con la finalidad de criminalizar a los sectores más radicalmente movilizados, que mantuvieron jornadas de protesta en el país que solo se vieron debilitadas por la irrupción de la pandemia mundial por Covid-19 que hasta hoy nos afecta.

Esta agenda represiva vino asimismo acompañada de una campaña comunicacional en la que el Gobierno, principalmente en la voz del presidente Piñera, intentó diferenciar entre aquella ciudadanía que se movilizaba por vías pacíficas y aquel sector de la misma que lo hacía por vías violentas, buscando aislar a este último sector, empleando para ello un discurso de miedo y guerra cuya expresión más nítida es la referencia al «enemigo poderoso» (Navarro & Tromben, 2019), discurso que como veremos tuvo un claro correlato en la actividad legislativa que se desarrolló con ocasión del estallido social, así como también en el tratamiento de la criminalidad asociada al estallido por parte de los tribunales de justicia y el Ministerio Público.

A partir de una recopilación y análisis de la actividad legislativa en el periodo que va entre el 18 de octubre de 2019 y el 30 de junio de 2020 es posible advertir la intensidad con que se intentaron criminalizar diversos aspectos que constituían características distintivas de las jornadas de movilizaciones en el país, como la proliferación de barricadas o el empleo de punteros láser por parte de manifestantes.

Así, en el periodo que va entre el 18 de octubre de 2019 y el mes de junio de 2020 fueron presentados un total de 23 proyectos de ley que tienen, de alguna manera, como finalidad la criminalización del estallido social. De ellos, la mayoría ha recibido poca tramitación en el Congreso, mientras que solo uno fue promulgado el 21 de enero de 2020, transformándose en la Ley N°21.208, conocida también como la «ley antibarricadas».

Del total de proyectos, 18 están orientados al resguardo del orden público, dentro de los cuales se pueden destacar, en primer lugar, aquellos proyectos que intentaron hacer aplicables normas procesales excepcionales destinadas a la investigación de delitos como el de terrorismo, a casos de desórdenes públicos o delitos de incendio.

Así, por ejemplo, el proyecto de ley Boletín 13216-07 que «modifica el Código Procesal Penal para eximir de responsabilidad penal, en las condiciones que señala, a quienes proporcionen antecedentes sobre los delitos contra el orden público que indica», busca hacer aplicable la delación compensada a una serie de delitos contra el orden público, en circunstancias que actualmente son un método de investigación que al menos en materia penal aplica solo respecto de delitos particularmente graves, como el de terrorismo. Lo anterior sin perjuicio de que es empleado, por ejemplo, en la persecución de carteles en materia de libre competencia, donde también es fuertemente discutida la posibilidad de su aplicación en materia penal (Walker, 2020).

El empleo de este tipo de herramientas, aún en la investigación de delitos graves como el de terrorismo, ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina, que atribuye a las normas de delación compensada

un riesgo inminente para la verdad procesal ya que el sujeto que negocia con la autoridad judicial en una situación de desventaja, enfrentado a una alta pena, no posee la imparcialidad suficiente como para garantizar la veracidad de sus declaraciones, puede llegar a involucrar a personas ajenas a la actividad delictiva, en aras a conseguir, a toda costa, su propio beneficio (Villegas, 2006: 26).

Por otro lado, también llama la atención el Boletín 13079-07, que propone un «proyecto de reforma constitucional que extiende al delito de incendio las restricciones contempladas en la letra e) del número 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental para conceder la libertad al imputado». Conforme a este proyecto se

busca hacer aplicable al delito de incendio una norma destinada actualmente de forma exclusiva a los delitos de terrorismo, que consiste en el fortalecimiento de la medida cautelar de prisión preventiva, haciendo necesario el voto unánime de una sala compuesta únicamente por ministros titulares de la Corte de Apelaciones respectiva para la procedencia de la libertad del imputado. Esta norma ha sido duramente criticada, principalmente por vulnerar el principio de presunción de inocencia en materia penal al transformarse, en la práctica, en una condena anticipada dadas las dificultades que fija para la revocación de la que es la medida cautelar más gravosa que contempla nuestro ordenamiento jurídico (Villegas, 2016).

Otro grupo de proyectos que enunciamos son aquellos que intentan penalizar elementos característicos de las jornadas de movilizaciones, como por ejemplo el proyecto de Boletín 13274-07, que busca «modificar el Código Penal para tipificar como delito el uso de punteros láser en las circunstancias que señala», pretendiendo así sancionar una práctica muy recurrente en el desarrollo de las manifestaciones durante el estallido social, consistente en apuntar con punteros láser al personal policial. En particular este proyecto ilustra cómo reaccionó la actividad legislativa, en el sentido de intentar una verdadera criminalización *ad hoc* a la forma de protesta más utilizada —y llamativa— durante el estallido, la que, en este caso al menos, estaba lejos de revestir una forma intensa de violencia.

En este sentido, también es posible llamar la atención acerca del «proyecto de ley que tipifica el delito de participación en manifestaciones o actos públicos ocultando la identidad mediante capucha, embozo, pasamontaña u otro medio semejante», del Boletín 13048-07, que busca sancionar a toda persona que participe embozada o encapuchada en una manifestación o acto público. Esta fue otra de las características distintivas de las manifestaciones masivas que tuvieron lugar a fines del año 2019, donde multitudes de personas se manifestaban con algún tipo de protección facial.

Ahora bien, lo problemático de esta propuesta es que el uso de antiparras, poleras o máscaras antigases en el contexto de las manifestaciones estaba lejos de constituir por sí mismo alguna forma de acto preparatorio de un delito, sino que se debía más bien a mecanismos empleados por los manifestantes para protegerse, ya sea frente a balines disparados por fuerzas policiales o bien frente al gas lacrimógeno que se empleaba en el control del orden público, de modo que en este caso resulta evidente el afán puramente punitivo de la norma que se propone.

Otro grupo de proyectos de ley buscan derechamente limitar la libertad de expresión, como por ejemplo el Boletín 13066-06, que «modifica la Ley N°18.603, orgánica constitucional de los Partidos Políticos, para exigirles a estos renunciar expresamente al uso, propugnación o incitación a la violencia como método de acción política». En particular, el proyecto de ley buscaba obligar a renunciar expresamente a la propugnación o incitación a la violencia como método de acción

política, limitando así de manera significativa la libertad de expresión de los partidos políticos. Cabe destacar además que este proyecto sí recibió tramitación, sin perjuicio de ser en definitiva rechazado en la Cámara de Diputados.

En el mismo sentido del proyecto anterior fue ingresado con Boletín 13258-07 el «proyecto de reforma constitucional que dispone el cese en el cargo para el parlamentario que haga uso de la violencia, la propugne o incite a ella como método de acción política», que intentaba también abarcar la responsabilidad política de los integrantes del Poder Legislativo que reivindicaran de algún modo las jornadas de protesta que estaban teniendo lugar en nuestro país.

Finalmente se identificaron tres proyectos de ley relacionados con el fortalecimiento de la protección jurídico-penal del derecho de propiedad, ya sea por la vía de aumentar las penas asociadas a esta categoría de delitos o bien limitando la procedencia de penas sustitutivas en algunas hipótesis de delitos contra la propiedad. Asimismo destaca el proyecto de ley Boletín 13068-02, que busca permitir el uso de armas de fuego por parte de vigilantes privados en centros comerciales, situación por completo anómala en nuestra normativa en materia de control de armas.

Ahora bien, tal como mencionamos previamente, a la fecha solo uno de los proyectos de ley presentados con ocasión del estallido social ha sido promulgado, dando lugar a la actual Ley N°21.208 «que modifica el Código Penal para tipificar acciones que atenten contra la libertad de circulación de las personas en la vía pública a través de medios violentos e intimidatorios, y fija las penas aplicables al saqueo en las circunstancias que indica», conocida también como «ley antibarricadas», que es un verdadero paquete legislativo en la medida en que abarca tanto aspectos de orden público como de protección de la propiedad privada.

En materia de delitos contra la propiedad, la Ley N°21.208 profundizó una agenda que podríamos considerar distintiva de la política criminal nacional, caracterizada por un afán marcadamente punitivo respecto de este tipo de delitos (Morales, 2012). Así, la Ley N°21.208 introdujo, como artículo 449 *ter* del Código Penal, una nueva circunstancia agravante para los delitos de robo con fuerza y hurto, así como también para el delito de robo con violencia o intimidación y el robo por sorpresa, consistente en perpetrar dichos delitos con ocasión de calamidad pública o alteración del orden público. Del mismo modo, en el nuevo artículo 449 *quáter* del Código Penal se tipificó el delito de saqueo como figura agravada de otros delitos contra la propiedad, consistente en perpetrar el hecho en circunstancias tales que contribuyan a la sustracción o destrucción de todo o la mayor parte de aquello que había o se guardaba en algún establecimiento.

Respecto al resguardo del orden público, la Ley N°21.208 introdujo un nuevo delito de interrupción de la circulación de personas o vehículos en la vía pública, actual artículo 268 *septies* del Código Penal, el que puede ser cometido mediante

violencia o intimidación, mediante la instalación de obstáculos levantados en la misma vía pública o bien mediante la interposición de vehículos en la vía pública, buscando con ello sancionar conductas comúnmente conocidas como barricadas, o «el que baila pasa», que fueron recurrentes durante las manifestaciones en el país.

Este nuevo delito ha sido particularmente criticado, puesto que su aplicación ha dado lugar a un fenómeno de criminalización de la protesta social y del derecho a reunión, revelando el problema de una reacción legislativa *ad hoc* como la que tuvo lugar a propósito del estallido social. En realidad este tipo de reacciones legislativas pretenden resolver una problemática política particularmente compleja a través de herramientas inidóneas al efecto, como es el derecho penal, circunstancia que desnaturaliza la función de dicha herramienta a la vez que deja sin abordar adecuadamente el problema político en cuestión.

En efecto, estimamos que este tipo de política criminal, cristalizada en la Ley N°21.208, cae en lo que ha sido definido en la literatura como derecho penal simbólico, entendiéndose por ello intervenciones penales que como en este caso superan

las necesidades de control social a satisfacer por la reacción penal, lo que sucede cuando se va más allá del efecto de confirmación del orden social básico en ciudadanos con capacidad delictiva, [de modo tal que] de esta manera se ignoran las exigencias del principio de subsidiariedad (Díez Ripollés, 2002: 92).

2.2. Flexibilización de las garantías del imputado: aumento de las detenciones ilegales y de la prisión preventiva en delitos asociados al estallido social

La reacción estatal frente a las masivas protestas no se expresó solo a nivel legislativo, sino que también en sede judicial es posible apreciar cómo reaccionaron tanto las policías como el Poder Judicial a propósito de la criminalidad que tuvo lugar con ocasión del estallido social. En este sentido, y conforme al estudio elaborado por la Dirección de Estudios de la Corte Suprema sobre el estallido social, es posible observar que el porcentaje de detenciones policiales que fueron declaradas ilegales prácticamente se duplicó, pasando de un promedio de 1,2 por ciento entre octubre de 2018 y enero de 2019 a un promedio de 2,2 por ciento en el periodo que va entre los meses de octubre de 2019 a enero de 2020, alcanzando un impresionante 3,7 por ciento en octubre de 2019, esto es, un total de 1.286 detenciones ilegales en tan solo un mes (DECS, 2020).

Así también en este periodo destaca el amplio uso de la prisión preventiva en contra de manifestantes, ya sea mediante el empleo de la Ley de Seguridad del Estado, como se verá más adelante, o en virtud de la misma «ley antibarricadas» que

ya describimos, la que ha facilitado, con la inclusión del delito de interrupción de la circulación del artículo 268 *septies* del Código Penal, así como con la circunstancia agravante de responsabilidad penal contemplada en la misma norma, la aplicación de esta medida cautelar respecto de conductas que previamente eran solo calificables como delitos de desórdenes públicos, de los que resultaba muy difícil justificar una medida cautelar como la prisión preventiva, es decir, la más gravosa que contempla nuestro ordenamiento jurídico. Esta última circunstancia ha motivado incluso un proyecto de ley que deroga la Ley N°21.208 y la Ley de Seguridad del Estado que se tramita actualmente en el Congreso bajo el Boletín 14000-07.

3. LOS DELITOS DEL ESTALLIDO SOCIAL COMO DELITOS POLÍTICOS

3.1. El núcleo o la «esencia» de los delitos políticos

La valoración de una conducta como un delito político implica una decisión de carácter político que depende del contexto histórico en el que se comete. Como decía Carrara (1948), la historia del delito político es más política que jurídica, ya que esta infracción «no viene a definirse por verdades filosóficas, sino más bien por el predominio de los partidos y de las fuerzas, por la suerte de una batalla» (152). De ahí que el concepto de delito político tenga un carácter relativo y pendular, pues depende de las concepciones políticas imperantes en un determinado momento, lo que ha impedido un aunamiento de criterios que permitan arribar a una definición en el plano jurídico.

A pesar de esto, la doctrina desde antiguo ha hecho esfuerzos por delimitar su concepto, lo que ha dado lugar a tres grandes teorías para establecer la noción de delito político distinguiéndolo de los delitos comunes: objetiva, subjetiva y mixta, siendo esta última la dominante.

La teoría objetiva enfatiza en el bien jurídico lesionado o puesto en peligro el ordenamiento institucional del Estado; es decir, el delito es político cuando objetivamente lesiona el orden establecido por las leyes fundamentales del Estado relativas a la distribución de poderes, el orden social y los derechos y deberes que de él derivan. En esta posición se alinearon autores como Rossi y Garraud (Francia), Fiore (Italia), Antón Oneca y Cobo del Rosal (España) (Lamarca, 1985).

La teoría subjetiva atiende al móvil o finalidad política que inspira a su autor. De esta forma, delitos comunes pueden ser considerados políticos si son determinados exclusivamente por motivos políticos. Luego se trataría de una actividad dirigida a deponer al mal gobierno o para cambiar los mecanismos políticos y sociales causantes de una situación de injusticia social. Se alude normalmente a los móviles nobles o «altruistas» de sus autores (Ferri, 1933; Jiménez de Asúa, 1963).

Las teorías mixtas o eclécticas son una síntesis de las dos anteriores y exigen que se atente tanto contra un bien jurídico de carácter político-constitucional relativo a la organización política del Estado como que se haya realizado con una motivación política. No obstante, el elemento teleológico marca una doble tendencia en estas teorías: extensiva y restrictiva.

En las teorías mixtas extensivas el móvil o finalidad sirve para ampliar el concepto de delito político a aquellos delitos comunes cometidos con fines políticos y a aquellos cometidos contra la organización política del Estado con fines no políticos. Se alinearon con estas teorías Manzini y Massari en Italia, Cuello Calón y Cobo del Rosal en España (Lamarca, 1985). En las teorías mixtas restrictivas los delitos políticos se circunscriben a aquellos objetivamente políticos y cometidos por móviles o fines políticos (Cerezo Mir, 1996).

La importancia de la calificación de una conducta como política es el privilegio extraditorio y el derecho de asilo que asiste a sus autores, lo que permite a los Estados negar la entrega de un delincuente político cuando este se refugia en su territorio.

3.2. Clasificación de los delitos políticos

Los delitos políticos se clasifican en puros, complejos y conexos.

Los delitos políticos puros son «los que solamente atentan contra la organización política del Estado, o contra los derechos políticos de los ciudadanos, por ejemplo, una rebelión, en donde el bien jurídico lesionado es la normalidad constitucional del Estado». Los delitos políticos complejos o mixtos son «los que lesionan a la par el orden político y el derecho común, por ejemplo, el asesinato del jefe de Estado por un móvil político». Por último, los delitos políticos conexos «son hechos punibles comunes pero que se cometen en el curso de una insurrección para favorecer el curso de esta, por ejemplo: robos de armas para promover una rebelión o para sostener la ya iniciada» (Novoa Monreal, 2005: 177), o infracciones de derecho común cometidas «en el curso de un delito político, teniendo relación con este acontecimiento, como por ejemplo, el hecho de asaltar arsenales, oficinas del Estado, destrucción de propiedades públicas o privadas, muertes en un combate de individuos del bando opuesto» (Jiménez de Asúa, 1963: 208).

Hay acuerdo doctrinal en que los delitos políticos puros merecen el privilegio extraditorio, excluyendo de ellos, por regla general, a los delitos políticos complejos, mientras que es posible extender el privilegio extraditorio a los delitos políticos conexos, siendo extraditables cuando el delito común constituye «un hecho bárbaro, inhumano o que lesione bienes jurídicos tan importantes como la vida o la integridad física de las personas, sin que haya combate declarado» (Garrido Montt, 2015: 149).

Paralelo a ellos, la doctrina reconoce también otra categoría, los «delitos sociales», constituidos por «hechos que procuran la transformación violenta de la organización social imperante y de las instituciones económicas fundamentales» y que «se asemejan a los delitos políticos en que el agente persigue una finalidad inspirada en móviles altruistas» (Novoa Monreal, 2005: 179). Dicha categoría, según la doctrina, permite la extradición de sus autores por cuanto ellos supondrían una amenaza para la seguridad de todos los Estados, lo que de todas formas se fundaría en puras razones «utilitarias o políticas» (*Ibid.*).

Cabe hacer notar que como ejemplos de esta categoría se mencionan el comunismo (por perseguir la transformación violenta de la organización política económica y social), el anarquismo (por perseguir su destrucción) y al terrorismo (por perseguir asimismo su destrucción causando terror). Entendemos que la comprensión de estas conductas bajo un mismo alero carece de sentido. No es posible equiparar la violencia de emancipación con la violencia de opresión.

Su asimilación más bien pareciera un intento deliberado por despolitizar las conductas llevadas a cabo por luchadores políticos y sociales a fin de negarles los privilegios de la delincuencia política. Algo que ya había sido advertido por el propio Jiménez de Asúa (1990: 189):

Acontece ahora que la delincuencia se ejecuta con un fin social. No es este el momento para definir los denominados delitos político sociales, más ya nadie duda que una revolución solo se alza con fines más profundos que los meramente políticos. Pero el denominado delincuente social no es tan inocuo como el político puro, puesto que donde quiera que se encuentre hay opresores del proletariado...

En nuestro criterio, ni los delincuentes anarquistas ni los sociales puede decirse que son malhechores, les guía el mismo telos altruista que antes iluminó al mero delincuente político. Manzini en su buena época, dijo que con el criterio restrictivo que va imperando, a Cristo se le hubiera considerado como un facineroso.

3.3. Los delitos del estallido

Los delitos que se cometieron durante el estallido se encuentran tipificados en varios cuerpos legales. De un lado hay un alto porcentaje de ellos que se encuentran en la Ley N°12.927 sobre seguridad del Estado. Es notable que entre los años 2002 y 2018 se registraron 61 casos en todo el sistema penal, con un total de 103 imputados, mientras que entre 2019 y abril de 2021 se registran 393 casos con un total de

927 imputados². De ellos, la gran mayoría han sido formalizados y/o acusados por delitos del art. 6 de dicha ley que castiga delitos contra el orden público e incluye conductas que van desde la incitación, el fomento o la destrucción de servicios públicos o de utilidad pública, actividades industriales, agrícolas, mineras, calles, puentes, caminos y en general bienes nacionales de uso público, hasta los meros desórdenes públicos o actos de violencia destinados a turbar la tranquilidad pública.

Cabe hacer notar que la Ley N°12.927 es heredera de la Ley N°8.927 de 1948, más conocida como Ley de Defensa Permanente de la Democracia, por antonomasia la ley que castiga los delitos políticos en nuestro país. Casos emblemáticos dentro de estos delitos han sido el del profesor de matemáticas a quien se acusó de destruir un torniquete del Metro (12 JG Santiago, RUC 1901131151-5), causa que está en el Tribunal Constitucional con un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado por la defensa; también la denuncia formulada por el Ministerio del Interior en contra de dirigentes estudiantiles de la ACES (Asamblea Coordinadora de Estudiantes Secundarios) con motivo de las protestas que impidieron el normal desarrollo de la PSU en enero de 2020; y la querrela en contra de un reconocido dirigente que en el marco de una asamblea de coordinación vecinal realizó un llamado a huelga general, a derrocar al presidente de la República y a sacar a los militares de las calles (7mo JG de Santiago, RUC 1910059040-1)³, conducta que en todo caso es manifestación de la libertad de expresión.

Así también existen varios casos de imputados por delitos de la Ley N°17.798 sobre control de armas, particularmente el art. 14 D, que sanciona conductas relacionadas con la colocación, lanzamiento, activación y en general el «uso» de bombas o artefactos explosivos o incendiarios, incluidas las bombas molotov. Y que (como ocurre con buena parte de los delitos de esta ley y en todos aquellos que se cometen empleando armas) contiene una alteración a las reglas ordinarias de penalidad, especialmente en lo que dice relación con la imposibilidad de aplicar penas sustitutivas. Por ejemplo, quien ha cometido un homicidio simple golpeando a su víctima con un palo o con un arma blanca, en función del juego compensatorio de atenuantes y agravantes puede ser acreedor de cumplir la pena en libertad, no así por ejemplo quien lanza una bomba molotov o causa un incendio con ella (Bell-Villegas, 2020).

-
2. Datos obtenidos a partir de cifras entregadas por el Ministerio Público en el proyecto FONDECYT Regular N°1210455 que se menciona al inicio de este trabajo. Fiscalía Nacional. Carta DEN / LT N°317/2021 (mayo de 2021).
 3. La causa fue sobreseída después de que el Ministerio del Interior desistiera de la querrela. Resolución del 1 de junio de 2020, 7mo JG de Santiago, RUC 1910059040-1.

Existen también otros a los que se les imputan delitos comunes como incendios, desórdenes públicos, atentados contra la autoridad, levantamiento de barricadas, todos del Código Penal.

Varias de las personas formalizadas por estos delitos permanecen sujetas a la medida cautelar de prisión preventiva. Según da cuenta una investigación periodística, «del total de reclusos por delitos asociados al estallido social contabilizados por CIPER a fines de julio, 28 ya fueron condenados y 47 permanecen en prisión preventiva. De estos últimos, 34 no tienen antecedentes penales» (Massai, 2021).

Coincidimos con Cortés en cuanto a que «la calificación del carácter político de una acción (y de la represión que ella desata) debe tener en cuenta el contexto de ocurrencia y la percepción de la misma por parte de sus protagonistas» (Cortés, 2020).

En este caso todos los delitos se cometieron en el contexto del estallido social, de manera tal que es posible concluir que su finalidad, al menos implícita, era preparar, facilitar o consumir una especie de levantamiento popular espontáneo que fue sofocado por la declaración de estado de excepción constitucional y el despliegue de las fuerzas policiales y militares, quienes perpetraron graves violaciones a los derechos humanos (Amnistía Internacional, 2020; Defensoría Jurídica Universidad de Chile, 2020).

Particularmente llamativo es el caso de la «primera línea», cuyos autores declaran haber sido la defensa de la masa de manifestantes frente al accionar policial (Claude, 2020).

Por esta razón ya desde el derecho penal es posible afirmar que estos delitos son delitos políticos, a lo menos «conexos». Y si sus autores, de haber huido del país, pudieron llegar a ser mercedores del privilegio extraditorio, con mayor razón podrían serlo de una amnistía o indulto general, herramienta que por lo demás ya fue usada en nuestro país en épocas anteriores⁴.

A mayor abundamiento (y yendo al campo estrictamente de los derechos humanos) debe considerarse lo indicado por la Comisión Valech cuando intentó definir lo que era la «motivación política» respecto de la prisión y la tortura durante la dictadura. Señaló que la había cuando ella estaba presente en los agentes del Estado que ejercían la represión y que era claramente reconocible «porque deja de haber delito cuando se omite la motivación política de la conducta del imputado» (Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, 2005: 28), como ocurriría

4. La Ley N°19.965 sobre indulto general de 25 de agosto de 2004 benefició a privados/as de libertad por delitos con móviles políticos cometidos entre 1989 y 1998 que hubiesen cumplido diez años de privación de libertad respecto del saldo de penas que les faltaren por cumplir.

sobre todo cuando se tratara de delitos de expresión, que no son sino el ejercicio de un derecho fundamental. Caso emblemático es el del dirigente indicado.

Pero no solo en estos casos, sino también cuando se aplicaban normas más severas para el juzgamiento, «impuestas en forma arbitraria o con claros fines de represión política» o normas especiales como «la Ley de Seguridad Interior del Estado», que «contiene una clara motivación política» (*Ibid.*, 29-30). En este sentido, nótese también el profuso arsenal jurídico antes descrito que se creó para enfrentar la protesta social.

Asimismo, y según la Comisión, es posible afirmar que «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» (*Ibid.*, 30), es decir, «delitos comunes» que se perpetraron al menos con la intención de lograr cambios políticos. Cuestión que efectivamente se logró.

No es posible, sin «hacer gala de la ignorancia y mala fe» (Cortés, 2020), sostener que presos políticos o los infractores políticos del estallido son solo los míticos «presos de conciencia» o «infractores por conciencia», pues tal distinción, antojadiza, impide avanzar a la construcción de un Estado más humano, justo y solidario.

REFERENCIAS

- AMNISTÍA INTERNACIONAL (2020). Ojos sobre Chile: violencia policial y responsabilidad de mando durante el estallido social. Recuperado el 11 de septiembre de 2021 de <https://www.amnesty.org/es/latest/research/2020/10/eyes-on-chile-police-violence-at-protests/>
- BELL, M. Y VILLEGAS, M. (2020). La regulación de los artefactos explosivos e incendiarios en la Ley N°17.798. Especial referencia al art. 14 D. En VARGAS, T. Y MAYER, L. (Coords.), *Mujeres en las ciencias penales. Una mirada desde el contexto jurídico chileno en las primeras décadas del siglo XXI* (pp. 373-402), Santiago, Thomson Reuters.
- CARRARA, F. (1948). *Programa del curso de Derecho Criminal*. Tomo VII. Trad. de la 11ª ed. italiana, Buenos Aires, Depalma.
- CEREZO MIR, J. (1996). *Curso de Derecho Penal Español*. Parte General, Madrid, Ed. Tecnos.
- CLAUDE, M. (2020). Retrato de un clan de la primera línea. Recuperado el 9 de septiembre de 2021 de <https://www.ciperchile.cl/2020/01/06/retrato-de-un-clan-de-la-primera-linea/>
- COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA (2005). *Informe de la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, Santiago, La Nación, S.A. Recuperado el 9 de septiembre de 2021 de <https://bibliotecadigital.indh.cl/handle/123456789/455>
- CORTÉS, J. (2020). Ignorancia y mala fe: el debate sobre prisión política y amnistía en Chile. Recuperado el 10 de septiembre de 2021 de <https://lavozdelosquesobran.cl/ignorancia-y-mala-fe-el-debate-sobre-prision-politica-y-amnistia-en-chile/>
- _____ (2020). Los presos de la revuelta y la prisión política. Recuperado el 11 de septiembre de 2021 de https://radio.uchile.cl/2020/02/03/los-presos-de-la-revuelta-y-la-prision-politica/#_ftn5
- DEFENSORÍA JURÍDICA UNIVERSIDAD DE CHILE (2020). Informe de la Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile. Recuperado el 11 de septiembre de 2021 de <http://www.derecho.uchile.cl/contenidos-destacados/informe-de-la-defensoria-juridica-de-la-universidad-de-chile>
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. (2002). El derecho penal simbólico y los efectos de la pena, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXXV(103) 92 y ss.
- DIRECCIÓN DE ESTUDIOS DE LA CORTE SUPREMA (2020). El rol del Poder Judicial en el conocimiento de las acciones judiciales relacionadas con el estallido social.

- FERRI, E. (1933). *Principios de derecho criminal*. Trad. J. A. Rodríguez Muñoz, Madrid, Editorial Reus.
- GARRIDO MONTT, M. (2015). *Derecho Penal*. Parte General, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica.
- GREZ, S. (2020). Entrevista al historiador Sergio Grez Toso. «Reflexiones sobre la rebelión popular de octubre», *Revista Historia en Movimiento*, 5, 162-169.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (1963). *Tratado de Derecho Penal*, Tomo III, 4ª edición, Buenos Aires, Losada.
- _____ (1990). *Principios de derecho penal. La ley y el delito*, 3ª edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, Sudamericana.
- LAMARCA, C. (1985). *Tratamiento Jurídico del Terrorismo*, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica.
- MADARIAGA, T. (2020). Chile: décadas de silencio con el dolor apretado en el cuerpo y nace un grito, *Revista Pléyade*, octubre 2020, 263-267.
- MASSAI, N. (2021). 34 personas: dos tercios de los presos de la revuelta que siguen en prisión preventiva no tienen antecedentes penales. Recuperado el 10 de septiembre de 2021 de <https://www.ciperchile.cl/2021/08/17/34-personas-dos-tercios-de-los-presos-de-la-revuelta-que-siguen-en-prision-preventiva-no-tienen-antecedentes-penales/>
- MORALES, A. M. (2012). La política criminal contemporánea: influencia en Chile del discurso de la ley y el orden, *Revista Política Criminal*, 7(13), 94-146.
- NAVARRO, F. & TROMBEN, C. (2019). «Estamos en guerra contra un enemigo poderoso, implacable»: los discursos de Sebastián Piñera y la revuelta popular en Chile, *Literatura y Lingüística*, 40, 295-324.
- NOVOA MONREAL, E. (2005). *Curso de Derecho Penal chileno*. Parte General, Volumen I, 3ª edición, Santiago de Chile, Editorial Jurídica.
- VILLEGAS, M. (2006). Los delitos de terrorismo en el Anteproyecto de Código Penal, *Revista Política Criminal*, 2, 26.
- _____ (2016). El terrorismo en la Constitución chilena, *Revista de Derecho*, XXIX(2), 310 y ss.
- WALKER, A. (2020). Criminalización de la colusión y delación compensada: elementos para un análisis riguroso de la persecución penal de carteles, *Revista de Estudios de la Justicia*, 33, 131-166.