

I.- FUNDAMENTO DE LA AMNISTIA Y DEL INDULTO

1.- Tanto la amnistía como el indulto son instituciones universalmente reconocidas en la legislación penal. Es frecuente que su consagración se establezca en la propia Constitución Política del Estado, por exigencias de técnica legislativa que así lo hacen necesario o aconsejable. Tal es y ha sido siempre el caso de Chile en nuestra ~~historia~~ historia republicana.

2.- El fundamento conceptual más importante de dichas instituciones deriva de que pueden existir elementos de juicio cuya naturaleza extrajurídica no permite su ponderación en la sentencia respectiva. A veces, además, ellos son posteriores o sobrevinientes al juicio en cuestión.

Situaciones humanitarias ~~que~~ graves y hasta dramáticas, requerimientos propios de la paz social ante coyunturas o evoluciones políticas determinadas o, en fin, ~~varias~~ otras realidades de variado orden, pueden hacer aconsejable la amnistía o el indulto, desde el superior prisma de la equidad natural, insertada ^{en el} ~~en el~~ cuadro de conjunto en que ^{aplicación de una determinada} ~~tiene~~ tiene lugar la condena judicial o el cumplimiento de la pena respectiva.

Lo anterior reviste aún mayor fuerza ~~en~~ en un sistema jurídico que, como el chileno, establece que los jueces deben ~~fallar~~ apreciar la prueba y fallar conforme a derecho, salvo las expresas excepciones que preceptúan lo contrario, es decir, ^{la ponderación de la prueba o el fallo en conciencia} ~~como~~ como jurado, según el caso.

II.- ^{EN} LA AMNISTIA Y EL INDULTO ^{EN} NUESTRA EVOLUCION CONSTITUCIONAL

3.- Nuestro ordenamiento constitucional siempre ha reservado ^{sólo} ~~al~~ al legislador, la facultad de conceder amnistías. Algo análogo puede decirse de los indultos generales. Así se mantiene en la Constitución de 1980.

4.- La ~~regulación~~ regulación de los indultos particulares ha sido casi siempre, en cambio, confiada al Jefe del Estado, primero como Director Supremo y luego como Presidente de la República. Sin embargo, y salvo en la Constitución de 1925, ~~jamás~~ esa facultad le ^{no ha sido} ~~ha sido~~ entregada con carácter ~~absoluto~~ absoluto, personal e ilimitada.

En efecto:

a) La Constitución de 1822, ^{en su artículo 108,} ~~aparte~~ aparte de exigir que "mediare un grave motivo", ~~requería~~ requería el "acuerdo del Supremo Tribunal de Justicia" para todo indulto.

- b) La Constitución de 1823, en su artículo 18, número 15, concedía al Director Supremo la facultad de "indultar y conmutar penas con acuerdo del Senado".
- c) La Constitución de 1833, ~~en~~ en su artículo 82, número 15, otorgaba al Presidente de la República ~~la atribución de "conceder indultos particulares con acuerdo del Senado"~~ la atribución de "conceder indultos particulares con acuerdo del Senado".
- d) Cabe hacer presente que en la ~~Subcomisión~~ comisión que preparó el proyecto ~~de~~ ~~la~~ ~~reforma~~ ~~constitucional~~ constitucional en 1925, hubo una indicación de tres de sus miembros para ~~consagrar que dicha~~ ~~facultad~~ facultad presidencial requiriese acuerdo previo de la Corte Suprema de Justicia, ^{lo cual} ~~que~~ finalmente no prosperó.
- e) En presencia de los abusos ~~que~~ en que se incurrió a través ^{del ejercicio} ~~de~~ de la facultad absoluta, personal e ilimitada que el Presidente de la República ~~tuvo~~ tuvo -a partir de entonces- para conceder indultos particulares, se presentaron al Congreso diversos proyectos de reforma constitucional para limitar de algún modo dicha atribución. Algunos propendieron a exigir el acuerdo del Senado, y otros el de la Corte Suprema, para ^{el} ~~su~~ otorgamiento ~~del~~ del indulto presidencial.

~~Finalmente~~ Finalmente, el 2 de Julio de 1957, el Senado aprobó una reforma constitucional que limitaba la ~~la~~ facultad presidencial, disponiendo que ella se ejercería "con arreglo a la ley". Dicha reforma no llegó, sin embargo, a ~~culminar~~ culminar el resto de su tramitación legislativa ^{necesaria}.

~~f) Recogiendo esa experiencia histórica, la Constitución de 1980, en su artículo~~
~~lo~~, número ~~, consagra la facultad del Presidente de la República de "conceder~~
~~indultos particulares, en los casos y la forma que~~

Con posterioridad a 1964, y como los abusos ~~en~~ en la materia se agravaron, ~~se presentaron~~ ~~al~~ al Congreso otros proyectos de reforma constitucional ^{de} ~~de~~ similar orientación, sin que llegasen a ser aprobados en todos los trámites requeridos para ello.

III.- LOS INDULTOS PARTICULARES EN LA CONSTITUCION DE ~~1980~~ 1980

5.- Recogiendo la experiencia señalada, el constituyente de 1980 estableció la atribución presidencial para otorgar indultos particulares "en los casos y forma que determine la ley". (Artículo 32, número 16).

El mismo precepto constitucional añade que "el indulto será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso", ~~afianzando~~ afianzando así la sana doctrina en la materia ~~vulnerada~~ vulnerada especialmente du-

rante el Gobierno de la ex Unidad Popular^x en el sentido de que el indulto no puede entorpecer el pleno desarrollo del juicio, ya que ^{dicha institución jurídica} el indulto sólo ^{deja sin} efecto el cumplimiento de la pena, pero no sus demás consecuencias ^{legales} jurídicas.

Asimismo, se mantuvo la ^{lógica} disposición de la Carta de 1925, según la cual "los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y condenados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso".

~~El~~ A la disposición constitucional transcrita, debe agregarse lo dispuesto en el artículo 9 de la Constitución ~~vigente~~ vigente, que ~~establece~~ establece que no procederá el indulto (ni la amnistía), respecto de los delitos que una ley de quórum calificado califique como "conductas terroristas".

6.- El cuadro jurídico expuesto permite concluir que el legislador tiene la más amplia libertad para consagrar el indulto presidencial en los términos que estime más conveniente, sin otros límites que los señalados precedentemente. En consecuencia, la ley puede:

- a) Excluir determinados delitos del indulto.
- b) Exigir el acuerdo de otro órgano ^{para} todos o ~~algunos~~ algunos de los indultos presidenciales.
- c) Establecer algún otro requisito formal para el otorgamiento de todos o algunos indultos presidenciales.

IV.- POSICION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA EN LA MATERIA

7.- A la luz de lo anterior, el Ministerio de Justicia no estima conveniente excluir ^{legalmente} determinados delitos del indulto presidencial, ya que la naturaleza de la institución antes expuesta, no lo hace aconsejable. Las razones que ~~justifican~~ justifican eventualmente un ~~indulto~~ indulto, son por lo general ajenas ^{del tipo o} o al menos independientes- ~~de la~~ naturaleza del delito ^y de su penalidad.

Incluso la excepción constitucional para los delitos que la ley califique como conductas terroristas, ha ~~suscitado~~ suscitado ~~críticas~~ críticas en ciertos medios jurídicos, por la razón señalada. Si bien este Ministerio estima que ^{tales objeciones} ellas no son válidas ante la gravedad de los delitos terroristas, y el imperativo de que nuestro ordenamiento jurídico ~~declare~~ declare al terrorismo una guerra ~~frontal~~ frontal, no parece aconsejable excluir del indulto ningún otro delito, en ~~atención~~ atención a su solo tipo o penalidad.

8.- ~~Por~~ No obstante, el Ministerio de Justicia estima necesario que, al menos para ciertos casos, ~~que~~ que más adelante se ~~proponen~~ proponen

visa obstáculo alguno ^{en} de requerir para ello ~~el acuerdo de otro órgano~~ ~~si sólo es para ciertos casos~~ el acuerdo de otro órgano, ^{menos aún si el sólo se exige para ciertos casos muy calificados.}

Por el ~~lo~~ contrario, este Ministerio ~~advierte~~ ^{en ello} una clara ventaja. En efecto, para el caso de que el ~~Gobierno~~ indulto carezca de fundamento serio, el Gobierno puede obviar muchas presiones, ^{ya sea} de opinión pública o de particulares, al no ^{radicar en él} ~~ser~~ la única voluntad de quien depende ~~de~~ concederlo o negarlo. Y para el evento ^{de} que los motivos del indulto sean sólidos y fundados, el acuerdo de otro órgano diverso del Gobierno, dará a éste mayor fuerza moral ante la ciudadanía para justificar su otorgamiento.

~~Por~~ En esta línea de argumentación, lo esencial es determinar con acierto el órgano cuyo ~~acuerdo~~ ^{su forma de operar} se requeriría, y los casos ~~para los cuales~~ tal requisito sería necesario.

9. Los dos órganos que surgen al efecto como los más adecuados, ^{ya sea} son la Corte Suprema, o bien el Senado, sustituido en este último caso hasta su instalación por la H. Junta de Gobierno. Así fluye, por lo demás, de nuestra historia constitucional en la materia, antes reseñada.

Este Ministerio desea expresar que estima que ambas alternativas son idóneas para el fin perseguido. Sin embargo, y pese a que la composición prevista para el futuro Senado incluye alrededor de una cuarta parte de sus miembros generados por medios diversos al sufragio popular, el carácter predominantemente político de este cuerpo, ~~presenta~~ ^{por esta} ciertas desventajas frente a la Corte Suprema, ~~por la cual~~ el Ministerio de Justicia se inclina por ~~la Corte Suprema como~~ ^{debería} la Corte Suprema como ~~el~~ órgano cuyo acuerdo ^{debería} recabarse para el otorgamiento ^{del} ~~indultos~~ ~~presidencial~~, en aquellos casos expresamente señalados en la indicación adjunta.

Es efectivo que, a primera vista, podría contrargumentarse que ~~podría~~ ^{así encomendar} resultar ~~aparentemente~~ ^{encargar} contradictorio a un tribunal de justicia la coparticipación en el ejercicio de una facultad que -como antes se dijo- está fundamentada ^{y se aplica por} en razones de carácter extrajurídico. A ello podría añadirse el reparo de que la eventual sentencia a la cual se ^{refiere el} ~~trata de aplicar~~ el indulto, ^{respectivo} en muchos casos habrá sido dictada por la propia Corte Suprema.

No obstante, un análisis más a fondo del tema disipa tales objeciones.

En efecto, no debe olvidarse que, según también ya se recordó en este memorándum, nuestros tribunales de justicia fallan ^{habitualmente} conforme a derecho. Ello no

les permite entrar a ponderar en sus sentencias los factores extrajurídicos que inciden en el indulto. Al ejercer, en cambio, su atribución de pronunciarse sobre una solicitud de indulto, la Corte Suprema actuaría en conciencia, considerando al efecto los factores humanitarios o sociales que podrían justificarlo. ~~En consecuencia~~

Por otro lado, ya se señaló antes que los motivos que ~~justifican~~ hacen procedente un indulto, ~~bien~~ pueden ser sobrevinientes a la sentencia, caso en el cual la Corte Suprema no sólo se abocaría al problema desde una perspectiva diferente a la ^{un} del tribunal ^{que falla} conforme a derecho, sino que además estaría frente ^{lo} a ~~algo~~ que podríamos considerar un "caso diferente".

A todo evento, hay ya en nuestro ordenamiento jurídico un precedente importante en la materia, que jamás nadie ha cuestionado. ~~Nuestro ordenamiento~~

~~jurídico (Art. 531 del Código de Procedimiento Penal) dispone que el tribunal de alzada -por la generalidad una Corte de Apelaciones- que impusiere la condena a muerte, deberá de inmediato deliberar si el condenado es o no "digno de indulgencia" y, de estimarlo ^{afirmativamente} que lo es, sugerir la pena que propone en sustitución a la de muerte. El tribunal respectivo debe enviar estos antecedentes al Ministerio de Justicia, para que el Presidente de la República los considere al resolver sobre el indulto.~~

Si bien el parecer ^{del} ~~del~~ tribunal correspondiente ^{sobre} ~~expresado~~ si el condenado a muerte es o no "digno de indulgencia", no obliga en forma alguna al Presidente de la República, lo importante es que esta ~~una~~ norma demuestra la procedencia de que un tribunal que ha aplicado una determinada condena ^{fallando} ~~al fallar~~ conforme a derecho, pueda ~~en conciencia~~ ^{- en conciencia -} ser de una opinión diferente.

En consecuencia, ningún inconveniente válido hay para ~~que sea~~ la Corte Suprema el órgano que ~~pronunciándose al efecto en conciencia,~~ deba otorgar su acuerdo para los indultos que enseguida se señalan.

10.- En cuanto a la forma de operar, este Ministerio estima que el pronunciamiento de la Corte Suprema ^{- adoptado en conciencia - debe admitirse} ~~debe ser~~ previo al del Presidente de la República. Sólo en caso de que la opinión de la Corte fuere favorable al indulto, entraría a resolver, en definitiva, el Presidente de la República.

Lo anterior ^{tendría} ~~tiene~~ dos ^{efectos} ~~propósitos~~ básicos.

En primer término, ~~www~~ se evitaría que el Jefe del Estado apareciera con-
tradicho por la Corte Suprema, lo que ^{en cambio} podría suceder si el acuerdo de ésta
se recabase después ~~www~~ de la decisión ~~www~~ presidencial favorable.

En segundo lugar, al pronunciarse ^{la Corte Suprema} previamente, ~~la Corte Suprema~~ ^{Solo tendría que resolver} ~~www~~
~~lo tendría que resolver~~ el Presidente de la República aquellas peticiones de
indultos que ^{aquella} ~~www~~ considerare ^{procedente} ~~www~~, con lo cual ~~www~~ el Jefe
del Estado se vería liberado de las presiones respecto de indultos manifies-
tamente ~~www~~ ^{injustificados}. ~~www~~ Lógicamente, ese beneficio po-
lítico desaparecería si el pronunciamiento de la Corte ^{Suprema} ~~www~~ fuese posterior al del
Presidente de la República.

Por lo expuesto, ~~www~~ el Ministerio de Justicia propone que el
indulto presidencial deba otorgarse "previo acuerdo de la Corte Suprema", en
los casos que se ~~www~~ detallan en la indicación adjunta.

11.- Finalmente, en lo referente a cuáles serían los casos en que se requeri-
ría el mencionado acuerdo para conceder el indulto presidencial, se han segui-
do dos criterios complementarios.

a) El primero de ellos se refiere a la gravedad de la pena, y ^{el acuerdo de la Corte Suprema} ~~www~~ exige sólo
~~www~~ para el perdón o conmutación de las más elevadas. Concretamen-
te, el indulto presidencial requeriría ^{dicho} ~~www~~ acuerdo, ~~previo de la Corte Suprema~~,
tratándose de condenas a muerte, a presidio perpetuo, y a presidio ~~www~~ mayor
en sus grados medio o máximo.

b) El segundo criterio añade ciertos delitos en razón de su tipicidad, indepen-
dientemente de cuál sea la pena impuesta. Estos son, ^{con carácter taxativo} ~~www~~ ^{específicamente}, los
delitos sancionados por la ley de seguridad del Estado y demás delitos políti-
cos expresamente enunciados; ^{o la vida privada} ~~www~~ los delitos contra el honor de las personas,
y los delitos que sancionen la mentira difundida a través de medios de comuni-
cación social.

En el caso de los delitos atentatorios a la seguridad del Estado u otros
de carácter político, la razón es evidente. Son los casos en que mayor ~~www~~
riesgo puede haber de futuros abusos ~~www~~ presidenciales, ^{como las} ~~podría ha-~~
~~ber~~ ~~www~~ hubo antes de 1973, ~~en la materia~~. Son, asimismo, los
casos en que más convendría liberar desde ya al Gobierno de muchas ^{brevisibles} ~~www~~ presiones
políticas, principalmente de ~~www~~ origen eclesiástico, diplomático u ~~www~~
otros de ~~efectos~~ ^{efectos} incómodos para la autoridad gubernativa.

Respecto de los delitos contra el honor, ello evitaría que ^{en el futuro} un Presidente de la República pudie~~se~~ dar ~~www~~ a sus partidarios una suerte de licencia para injuriar y calumniar, ^{proveniente de la certeza de} ~~en la certeza de~~ la impunidad ^{se} que les otorgará el indulto, ~~presidencial~~, como desgraciadamente ocurrió en los dos Gobiernos previos al actual, a raíz de indultos presidenciales a periodistas condenados por los mencionados delitos contra el honor.

La importancia que la Carta Fundamental vigente concede al honor y la vida privada de las personas, al elevarlas por primera vez en nuestra historia a un rango constitucional, ~~no~~ resultaría plenamente congruente con una limitación del indulto presidencial de las características del que se sugiere. Por el contrario, no parece razonable que una persona que obtiene una condena judicial de un tercero ^{en defensa y resguardo de} ~~privada que ha sido~~ ^{o su vida privada utilizado destino} lesionado su honor, vea todo su laborioso esfuerzo por una simple decisión política gubernativa.

Tocante a los delitos que sancionen la mentira difundida a través de medios de comunicación social, el fundamento ~~www~~ para incluirlos en la ~~www~~ indicación adjunta deriva ^{de que} ~~de que~~, por un lado, a su respecto también juega fuertemente ~~un~~ ~~www~~ posible interés de abuso político en favor de los partidarios de un determinado Gobierno y, por otra parte, de que ~~la~~ la Constitución de 1980 contiene asimismo entre sus principales aportes jurídico-políticos, una resuelta voluntad para sancionar el ejercicio abusivo de la libertad de prensa o expresión, que tanto daño ~~www~~ produce hoy en el mundo occidental, realidad a la cual Chile no ha sido ajeno en ciertas etapas de ^{su} ~~nue-~~ ~~tra~~ ~~www~~ vida cívica.

V.- CONSIDERACION FINAL

12.- El acuerdo previo de la Corte Suprema para ~~www~~ que el Presidente de la República, tal como se propone, podría aplicarse en igual forma y para los mismos casos, si se prefiriese que el órgano llamado a prestarlo -en lugar del máximo tribunal de justicia- fuese el Senado.

Por último, esta proposición debe entenderse como complementaria y armónica con el resto del proyecto de ley, que tiende a regular el ejercicio del indulto presidencial en todos los casos, incluidos aquellos que se mantendrían como ~~del~~ ^{del Jefe del Estado} solo resorte, aun cuando ~~de~~ ^{de} aprobarse la indicación adjunta.