

LA REHABILITACIÓN POR EL SENADO

1.- Desde el 11 de Marzo de 1990 entre las atribuciones del Senado adquiere vigor la rehabilitación de la ciudadanía (Art. 17 inc. 2do. y Art. 49 Nro. 4 de la Constitución de 1980), que también le competía en la Carta de 1925 y que, conforme a las normas transitorias de la actual, hubo de corresponder a la Junta de Gobierno durante el período transitorio (18ava. transitoria, letra I)

2.- Para comprender el alcance exacto de la facultad del Senado que estudiaremos, es importante tener presente la evolución que en esta materia ha experimentado nuestra institucionalidad (1).

3.- Ya el documento de 1823 contemplaba, como motivo de suspensión de la ciudadanía, la "condenación a pena aflictiva o infamante, interin no se obtenga rehabilitación" (Art. 13 Nro. 6).

La Constitución de 1828 estableció, entre las causales de pérdida de la ciudadanía, la condena a pena infamante (Art. 9).

La Carta de 1833 incluyó entre las causales de suspensión de la ciudadanía la de "hallarse procesado como reo de delito que merezca pena aflictiva o infamante" (Art. 10 Nro. 4) y como motivo de pérdida, "la condena a pena aflictiva o infamante" (Art. 11 Nro. 1). Luego de la enumeración de las causales de pérdida, agregaba "los que por una de las causas mencionadas en este artículo hubieren perdido la calidad de ciudadano podrán impetrar la rehabilitación del Senado" (Art. 11). Ha de recordarse que con la abolición de la pena de azotes, al dictarse el Código Penal en 1874, bajo el imperio de la Carta de 1833, termina en nuestro país toda pena infamante.

La Constitución de 1925 contempló como motivo de la suspensión del ejercicio del derecho a sufragio "hallarse procesado el ciudadano como reo de delito que merezca pena aflictiva" (Art. 8 Nro. 2) y como causal de pérdida de la calidad de ciudadano con derecho a sufragio la "condena a pena aflictiva". Luego añadía "los que por esta causa hubieran perdido la calidad de ciudadano, podrán solicitar su rehabilitación del Senado" (Art. 9 Nro. 12).

4.- La Carta de 1980 dispone en su Art. 13 "Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido 18 años de edad y que no hubieren sido condenados a pena aflictiva.

La calidad de ciudadano otorga el derecho de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran".

En el Art. 16 se establece que "el derecho de sufragio se suspende:" ... 2.- Por hallarse la persona procesada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista".

El Art. 17, por su parte, dispone que "la calidad de ciudadano se pierde: ... 2.- Por condena a pena aflictiva ... Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal señalada en el Nro. 2 podrán solicitar su rehabilitación al Senado, una vez extinguida su responsabilidad penal".

5.- Si se compara la nueva Ley Fundamental con la anterior, en la materia que nos ocupa, pueden observarse cuatro modificaciones importantes:

a) Se pone término a la confusión que se presentaba con motivo de las referencias a la ciudadanía, a su ejercicio y al derecho de sufragio y se esclarece que éste es uno de los beneficios de la ciudadanía;

b) Se definen los derechos que otorga la calidad de ciudadano;

c) Se coloca entre los requisitos que habilitan a la ciudadanía, fuera de la nacionalidad y de la edad, el no haber sido condenado a pena aflictiva; y

d) Se consagra como base de la solicitud de rehabilitación, no solo la condena a ese tipo de sanción, sino, además, la extinción de la responsabilidad penal.

6.- Contribuye a configurar el ámbito de la facultad en examen tener presente que, conforme al inciso 3ro. del Art. 9 de la Carta, respecto de los delitos calificados como terroristas no procede ni la amnistía ni el indulto. Ha de considerarse además que el Nro. 3 del Art. 17 dispone que los sancionados por delito calificado como terrorista solo pueden ser rehabilitados en virtud de una ley de quórum calificado, una vez cumplida la condena.

No conviene olvidar, por otra parte, que el D.L. 409 de Agosto 12 de 1932 permite a las personas condenadas por cualquiera sanción pedir que se decrete que se le tenga como si nunca hubiere delinquirado y tal beneficio "se considerará como una recomendación del Supremo Gobierno al Senado para los efectos de la rehabilitación ..."

7.- Como consecuencia de lo que dispone la actual Ley Fundamental, la facultad del Senado que analizamos permite otorgar la rehabilitación sobre la base del cumplimiento de dos requisitos:

- a) La condena a pena aflictiva.
- b) La extinción de la responsabilidad penal.

8.- Desde la dictación del Código Penal en 1874 se considera pena aflictiva:

Art. 37: " ... todas las penas de crímenes y, respecto de las de simple delito, las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en sus grados máximos"

Debe recordarse que la pérdida de la ciudadanía se produce por la condenación a pena aflictiva ya que a lo largo del proceso y desde la declaración de reo se ha generado tan sólo la suspensión ciudadana (Art. 16 Nro. 2).

La condenación que genera la pérdida es la que ya está confirmada por una sentencia definitiva ejecutoriada. La sanción de carácter aflictivo puede producirse aun cuando la declaración de reo o la acusación se haya referido a un delito no castigado con tal gravedad, si la sentencia la impone como consecuencia de las agravantes reconocidas.

9.- En cuanto al nuevo requisito condicionante de la rehabilitación, de que se haya ya extinguido la responsabilidad penal del solicitante, hay que tener presente que ello ocurre, según el Art. 93 del Código Penal, en las siguientes situaciones:

1ro. Por la muerte del reo, siempre en cuanto a las penas personales, y respecto de las pecuniarias sólo cuando a su fallecimiento no hubiere recaído sentencia ejecutoria.

2do. Por el cumplimiento de la condena.

3ro. Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y todos sus efectos.

4to. Por indulto.

La gracia del indulto sólo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquirimiento y demás que determinan las leyes.

5to. Por el perdón del ofendido cuando la

pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la ley sólo concede acción privada.

6to. Por la prescripción de la acción penal.

7mo. Por la prescripción de la pena".

Al incorporarse como condición previa a la rehabilitación la extinción de la responsabilidad penal, se ha precisado y restringido apreciablemente por el nuevo constituyente el ámbito de la atribución del Senado. Se ha puesto término así a los problemas que se presentaban a la Alta Cámara para pronunciarse cuando tal extinción no se había producido. El ejercicio de la facultad de rehabilitar podía aparecer incompatible con el respeto por el Senado de la resolución judicial y de sus efectos. (2)

10.- Deberá recordar el Senado al conocer de la materia en examen, que, de acuerdo con los incisos 7 y 8 del Nro. 15 del Art. 19 de la Constitución, en relación con el Nro. 3 del Art. 16 - según la redacción de ambos preceptos resultantes del plebiscito de 30 de Julio de 1989 - las personas sancionadas por la justicia con pena aflictiva respecto de hechos que hubieren motivado la declaración de inconstitucionalidad de organizaciones políticas, "no podrán ser objeto de rehabilitación", "por el término de cinco años", que habrán de contarse, sin duda, desde que ha quedado ejecutoriada la sentencia condenatoria".

11.- El solicitante ejerce, en relación al Senado, el derecho de petición que consagra la Carta Política, el cual, a nuestro juicio, comprende la obligación de la autoridad de pronunciarse sobre la petición formulada y comunicar su decisión al requirente. Aunque no se consideró necesario consagrar tal obligación en el texto mismo del Nro. 14 del Art. 19, está ella implícita puesto que si no se genera tal deber en el órgano al cual se requiere, la garantía carecería de toda efectividad.

12.- La tramitación que debe darse a la solicitud de rehabilitación debe ajustarse a lo que disponga el reglamento de la Alta Corporación. Éste, tradicionalmente, ha exigido, como respecto de las demás atribuciones que no tienen señalado un procedimiento especial, informe de la comisión respectiva pertinente.

13.- La actual Carta se diferencia de las anteriores al colocar como requisito habilitante de la calidad ciudadana el no haber sido condenada la persona a pena aflictiva.

La idea de consagrar entre los requisitos de la

ciudadanía el de que se trata, se propuso por la Subcomisión encargada del estudio del Sistema Electoral, integrante de la Comisión redactora del anteproyecto. (Sesión 65 de Agosto 26 de 1974, pg. 16).

Los fundamentos de la recomendación de la Subcomisión fueron desarrollados en los siguientes términos por el profesor don Guillermo Bruna que, como vice-presidente de dicha Subcomisión, informaba por encargo de ella. (Sesión 65, pg. 28):

"El señor Bruna expresa que ... aquella persona que no ha demostrado en su conducta personal, humana y cívica una lealtad para con el Estado, que le está otorgando esta responsabilidad, no merece tener este estatuto de ciudadano, no sólo se le está privando de la facultad de expresar su opinión en un plebiscito o de la facultad de escoger o designar a una persona en una elección, sino que se le priva completamente de toda ingerencia en los negocios políticos de cualquier forma que el ciudadano pueda hacerlo, ya sea formando parte de un partido político, ya adhiriendo a ellos, ya haciendo peticiones como político, ya a elegir o a ser elegido".

14.- Definido, consecuentemente, el fundamento de las modificaciones propuestas, se explica la enunciación de los derechos comprendidos en la ciudadanía que contiene el inciso 2do. del Art. 13. La ley orgánica Nro. 18.556 sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, de Octubre 1ro. de 1986, dispone, en su Art. 39: "No podrán ser inscritas .. las personas cuyo derecho de sufragio se encuentre suspendido por: 2.- Hallarse procesado por delito que merezca pena aflictiva ..." (inc. 1ro.). "Tampoco podrán ser inscritos, ...: 1.- Los que hayan sido condenados a pena aflictiva ... Los condenados a pena aflictiva sólo podrán inscribirse después de su rehabilitación por el Senado" (inc. 3ro. y 4to.). Por otra parte, la ley 18.603 sobre Partidos Políticos de 23 de Marzo de 1987 los define como " ... asociaciones voluntarias, dotadas de personalidad jurídica, formada por ciudadanos ..." (Art. 1ro.)

15.- ¿Cuál es la índole de la función que compete al Senado cuando se pronuncia sobre una solicitud de rehabilitación ciudadana?

La Comisión Ortúzar debatió la materia en medio de la prolongada discusión, que se desarrolla casi continuamente en las sesiones 65 a 83 que tuvieron lugar del 23 de Agosto al 31 de Octubre de 1974 (Tomo II de las Actas), en la primera de ellas se inserta el texto propuesto por la Subcomisión de Sistema Electoral (pg. 16) la segunda, recoge el resultado de las deliberaciones (pg. 4). En ésta se propone entregar a la Corte Suprema el otorgamiento de la

rehabilitación.

Más adelante, sin embargo, estructurada con otros integrantes, en breve cambio de ideas (Sesión 354 de 19 de Abril de 1978), se resuelve conferir la atribución al Senado (pgs. 2252/3)

En la oportunidad que acaba de mencionarse, el señor Guzmán sintetizó la anterior preferencia por la Corte Suprema "en vista de que ellas (las rehabilitaciones) tienen gran incidencia en materia de política contingente" y "la Comisión había estimado que dicho tribunal sería más exigente y más apolítico que el Senado".

Se impuso el criterio del Sr. Bertelsen fundado en que "siendo éste, en definitiva (la rehabilitación), una decisión de prudencia política, no resulta comprensible cómo operará una atribución semejante en manos de la Corte Suprema, sobre todo si se tiene en cuenta que en Chile los Tribunales fallan conforme a derecho estricto". La señora Romo, apoyando este punto de vista recordó que tratándose de la eliminación de antecedentes los tribunales "operan automáticamente conforme a derecho".

Tal es la base de la resolución definitiva que la Comisión Ortúzar incluye en su informe, la aprueba el Consejo de Estado y la ratifica la Junta en el texto sometido a plebiscito.

16.- Las numerosas, contradictorias y vacilantes argumentaciones formuladas durante la amplísima deliberación que se registra en las citadas sesiones de la Comisión Ortúzar, conducen, en efecto, a concluir que la misión del Senado en el asunto que nos ocupa no tiene, en verdad carácter jurisdiccional.

Se trata, sin duda, de una facultad reglada, puesto que sólo puede ejercerse sobre la base de que el solicitante de la rehabilitación haya sido condenado por sentencia ejecutoriada a una pena aflictiva y que se haya extinguido su responsabilidad penal. En estos aspectos, aunque la atribución no recae en asunto contencioso, ha de ejercerse conforme a derecho.

Pero, reunidos esos presupuestos jurídicos, la facultad del Senado es discrecional, en cuanto el órgano no está obligado, por ello sólo, a pronunciarse favorablemente, sino que al tomar la decisión positiva o negativa ha de inspirarse en su propio criterio, según la apreciación que el caso le merezca a la luz de los motivos que llevaron al constituyente a negar el acceso a la ciudadanía o a la pérdida de ésta, a la persona que ha delinquido con gravedad.

La Constitución estima, en efecto, que en la

participación en la configuración del interés general, en la lucha entre las distintas concepciones de éste, en la elección de los titulares de los órganos de poder público o en la integración misma de éstos, no pueden intervenir quienes han sido declarados culpables de hechos que les privan de dignidad cívica y no la han reconquistado aun con su buen comportamiento posterior.

Hay aquí, sin duda, aplicación de ley pero no tarea judicial, la cual quedó agotada en el juicio condenatorio.

17.- Los rasgos de la facultad del Senado en análisis, precisan una función típicamente "administrativa", con evidente analogía a la que se confiere al Presidente de la República en la concesión de indultos particulares.

El indulto forma parte del privilegio de gracia reconocido al Jefe del Estado. Cada vez con más precisión, se lo permite sólo sobre la base de que no interfiera en la decisión de la magistratura judicial, por lo cual se exige para otorgarlo que se haya dictado la sentencia condenatoria por el tribunal correspondiente.

La fijación del ámbito de discrecionalidad que cabe reconocer tanto al Senado, cuando resuelve una solicitud de rehabilitación ciudadana, como al Presidente de la República cuando se pronuncie tocante a una petición de indulto, no significa que a uno u otro órgano se les permita una actuación del todo arbitraria. Un comportamiento que revista la connotación de arbitrario, en el uso de una facultad discrecional, sería antijurídico. Violaría, en efecto, la igualdad ante la ley garantizada por la Carta a toda persona y frente a toda autoridad que implica el rechazo de toda discriminación arbitraria, o sea, desprovista de base de racionalidad.

No podría concebirse, a nuestro juicio, la hipótesis de que la Alta Cámara, a cuya fundada ponderación y buen criterio se libra el restablecimiento en el beneficio de la ciudadanía; llegare a usar su facultad en términos que merecieran la crítica de una actitud claramente arbitraria.

18.- Los razonamientos que contenga el informe de comisión senatorial que analice cada caso, y la discusión en el pleno que le siga, habrán de poner de relieve, sin duda, la seriedad de la base de cada pronunciamiento. Se irá formando así una jurisprudencia que reflejará el criterio del Senado.

Como, por otra parte, la índole del asunto impone la reserva y ésta no armoniza con la difusión del criterio reflejado en las respectivas decisiones de la Alta

Cámara, podría resultar convincente que ésta sentara de algún modo los criterios inspiradores a que proyecta sujetarse en el uso de la facultad.

19.- Creemos que si la extensión de responsabilidad penal deriva de amnistía, no tiene base la solicitud de rehabilitación. Sabemos que la amnistía se decide mediante la ley y borra no sólo la pena sino también la culpa en relación a lo ocurrido, de modo que si de la amnistía es favorecido el autor de un delito que fue castigado con pena aflictiva, se entenderá que no ha cometido aquello por lo que se le castigó. En tal hipótesis, si a la persona amnistiada se le canceló, por ejemplo, su inscripción electoral, podrá sin más requerirla puesto que goza de nuevo de la plena habilitación condicionante de la ciudadanía exigida por el Art. 13 de la Carta.

20.- En síntesis estimamos que la atribución del Senado en orden a la rehabilitación ciudadana no es de índole judicial sino de carácter administrativo, en parte reglada y en parte discrecional, que no puede ejercerse ni automáticamente, por una parte, ni arbitrariamente, por otra. Puede recomendarse dar a conocer en torno de ella ciertas bases generales a que procurarán atenerse en las decisiones particulares que le correspondan.


MARÍA PÍA SILVA GALLINATO


ALEJANDRO SILVA BASCURÁN

Santiago, Abril de 1990.-

N O T I A S

- (1) La materia de este trabajo puede consultarse en las siguientes obras:
- a) Constitución de 1833:
Manuel Carrasco Albano, "La Constitución Política de 1833", pg. 39; José Victorino Lastarria, "La Constitución Política", pg. 247; Jorge Huneeus, "La Constitución ante el Congreso", Tomo I, pg. 94; Alcibiades Roldán, "Elementos de Derecho Constitucional de Chile", pg. 136.
 - b) Constitución de 1925:
José Guillermo Guerra: "La Constitución de 1925", pg. 93; Rafael Raveau, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional chileno y comparado", pg. 84; Carlos Estévez Gazmuri, "Elementos de Derecho Constitucional", pg. 93; Mario Bernaschina Gonzalez, "Manual de Derecho Constitucional", Tomo II, pg. 104; Alejandro Silva Bascuñán, "Tratado de Derecho Constitucional", Tomo II, Nro. 132, pg. 147, Tomo III, Nro. 135, pg. 138; Carlos Andrade Geywitz, "Elementos de Derecho Constitucional chileno", Nro. 74, pg. 108.
 - c) Constitución de 1980:
Emilio Pfeffer Urquiaga, "Manual de Derecho Constitucional", Tomo I, pg. 323 a 348.
- (2) Rolando Acuña Ramos, "La Constitución de 1925 ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado", pgs. 26, 28, 30, 557, 559, 616.