

# **REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

**AÑO XXXVIII — ENERO - JUNIO DE 1970 — Nºs 151 - 152**

**DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ**

**CONSEJO CONSULTIVO:**

**MANUEL SANHUEZA CRUZ  
JULIO SALAS VIVALDI  
CARLOS PECCHI CROCE  
PABLO SAAVEDRA BELMAR  
RENATO GUZMAN SERANI**

★ ★ ★

**ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)**

**TARCISIO OVIEDO SOTO**

**Abogado Instructor del Departamento de  
Derecho Público de la Escuela de Derecho  
de la Universidad de Concepción.**

**AMNISTIA, INDULTOS GENERALES Y ESPECIALES.  
SU RELACION CON LA INDEPENDENCIA  
DEL PODER JUDICIAL (\*)**

**CONCEPTO Y EVOLUCION HISTORICA**

El conocimiento del exacto significado de las instituciones de la amnistía y del indulto —según dice el Profesor Silva Bascuñán— exige recordar sus orígenes históricos.

Desde los primeros tiempos, y cuando se encontró el hombre en los primeros estados de su vida social, debió depositar en un Jefe las facultades para establecer, tanto las disposiciones que reglaran la vida de las primeras comunidades sociales, cuanto las medidas convenientes para castigar a aquellos que incumplían las normas de la convivencia. Es decir, aquel que determinaba lo que era preciso realizar, castigaba a los que transgredían sus órdenes. Si, por otra parte, estimaba que se daba el caso de perdonar a quien hubiera violado las reglas, en su mano estaba el hacerlo, absolutamente.

He allí el primer atisbo de existencia de las instituciones que nos preocupan: la amnistía y el indulto, como formas de perdón de la transgresión a la norma.

Muy posteriormente, y durante los períodos de absolutismo monárquico, dichas facultades o poderes siguieron teniendo vigencia; esta vez en manos del Rey absoluto y soberano, quien hacía concurrir en sí las funciones de dictar las normas, hacerlas ejecutar y castigar o juzgar a los que las violaran. También, entonces, con igual poder, igual facultad para derogar la norma, dejarla sin ejecutar, o bien, perdonar a quien ya había sido previamente sancionado.

---

(\*) Relación sobre el tema, para el Ciclo de Mesas Redondas del Departamento de Derecho Público de la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción, realizado durante el presente año. **Nota de la Redacción de la Revista.**

Cuando el Rey comenzó a perder atribuciones, y se empezó a configurar el sistema de repartición de los poderes entre distintas autoridades, —como expresa el Profesor Silva Bascuñán— “se comprendió que dicho privilegio —el perdón— importaba extender la función ejecutiva más allá de su esfera propia, puesto que se abarcaba en el hecho, ora el campo del legislador, al dispensar del vigor de la ley a personas y situaciones comprendidas en su ordenación, ora del Poder Judicial, al sustraerse a la acción del juez un caso que sólo él podía decidir o prescindirse del resultado de su sentencia y de la sanción impuesta en ella”.

Tanto fue el deseo de que los Poderes estuvieran efectivamente separados y se restaran a la Autoridad Ejecutiva facultades de índole distinta, que, en Inglaterra, el Bill de Derechos de 1688 estableció que “el pretendido poder de la autoridad real para dispensar de las leyes o de la ejecución de las leyes, como ha sido usurpado y ejercido en el pasado, es ilegal”. Sin embargo, dejaba en pie la facultad del Rey para otorgar el perdón al condenado.

Subsistentes estas instituciones en Inglaterra y Francia, pasaron, con algunas modalidades distintas, a ser contempladas en los demás regímenes extranjeros, pasando, en consecuencia, a América en donde existen como principio casi general. Es así como en los Estados Unidos, según la Constitución de 1787, “el Presidente tiene facultad para suspender la ejecución de las penas y conceder indultos por ofensas a los Estados...”.

En Chile, por su parte, está reconocido este derecho ya en la Constitución de 1818, en que se reconocía al Director Supremo la facultad de suspender las ejecuciones capitales ordenadas y conceder perdón o conmutación de penas; pasando posteriormente por diversas etapas, hasta llegar a la actual Constitución de 1925, cuya situación analizaremos más adelante.

Por ahora, bástenos decir que, tanto el indulto como la amnistía, como formas de perdón, quedarían considerados en el plano de la gracia que el Poder del Estado —Ejecutivo o Legislativo, en su caso— puede ejercer respecto de personas que hayan delinquido o estén sujetas a una inculpación delictiva.

Según el Diccionario, la palabra amnistía proviene de “amnesia”, que significa olvido, y la define como “olvido de los delitos políticos otorgado por una ley o por un decreto, a todos aquellos reos que tengan responsabilidades análogas entre sí”.

Y, por su parte, al referirse al indulto lo define como “... la segunda de las causales de extinción de la responsabilidad penal, y muy diferente de la amnistía, pues ésta extingue por completo la pena y supone el total olvido de los delitos”.

Desde un punto de vista más jurídico, podríamos decir que la amnistía es “la extinción de la responsabilidad penal por disposición de una ley, que extingue la pena y todos los efectos de ésta”; y el indulto “consiste en una conmutación, una reducción o una remisión de la pena impuesta por sentencia judicial”, emanada del Jefe del Estado.

## AMNISTIA E INDULTOS

105

### SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS

Podemos ver, entonces, que ambas instituciones tienen marcadas semejanzas, especialmente en su origen histórico; pero asimismo revisten sustanciales diferencias que analizaremos de inmediato:

**A.—Semejanzas.—1ª)** Ambas son una expresión del “derecho de gracia” que reside en el Soberano —a través de cualquiera de sus órganos: Legislativo o Ejecutivo—;

2ª) Ambas pretenden temperar el rigorismo de la ley penal;

3ª) Permiten, en ciertos casos, reparar el posible error judicial;

4ª) Sirven, en ciertos casos, como una medida de apaciguamiento político; y

5ª) Son irrenunciables.

**B.—Diferencias.—1)** El indulto sólo remite o conmuta la pena, pero no quita al favorecido su carácter de condenado. La amnistía, por su parte, importa el perdón y el olvido del delito y extingue por completo la pena y sus efectos;

2) La amnistía abarca un número indeterminado de personas que han participado en un hecho punible; el indulto comprende a una sola persona, o a varias, pero determinadas;

3) La amnistía es impersonal y objetiva, ya que se otorga en consideración al delito; el indulto es subjetivo, ya que se concede, no en atención al delito, sino en atención a la persona del delincuente;

4) La amnistía no se concede por el Jefe del Ejecutivo, sino por el Cuerpo Legislativo; el indulto es facultad del Presidente o Jefe del Ejecutivo;

5) La amnistía, por regla general, se concede en caso de delitos políticos; el indulto se reserva, también por regla general, a los delitos comunes.

### EL REGIMEN CHILENO

**1º) La Amnistía.**—La consagración de la amnistía, en el régimen jurídico chileno, se encuentra en el Código Penal —artículo 93— que establece, al tratar de las causales de extinción de la responsabilidad penal, que ella se produce: “Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y sus efectos”.

Es decir, se trata de una institución a través de la cual no sólo se extingue la obligación de cumplir una condena, sino también —lo que es de suyo importante— se elimina, respecto del o de los beneficiados, el carácter de condenados, tanto más cuanto que, si la amnistía es acordada antes de dictarse sentencia en el proceso respectivo, se elimina de inmediato la posibilidad de dictación de aquélla, y los procesos que se encontraren ya incoados deberán ser sobreseídos, por cuanto, en el fondo, no existe ya delito que perseguir, como está establecido en el artículo 408 Nº 5º del Código de Procedimiento Penal que, para este efecto, no es sino la aplicación del Nº 1º del mismo artículo.

La Constitución Política, por su parte, en el artículo 44 N° 14 establece: "Sólo en virtud de una ley se puede: 14: Conceder indultos generales y amnistías".

Esto nos lleva a establecer que la amnistía y el indulto general no son una gracia del Poder Ejecutivo, sino que es el Poder Legislativo el que puede concederlos. Para ello deberán seguirse todos los trámites de una ley, con la única excepción a la regla general, que se refiere a la Cámara de Origen, ya que en ningún caso una ley de amnistía podrá originarse en la Cámara de Diputados, en razón de lo que dispone el artículo 45 inciso final de la Carta Fundamental, en cuanto establece que "las leyes sobre amnistías y sobre indultos generales sólo pueden tener origen en el Senado".

Sin embargo de lo dicho, en relación al efecto que produce la dictación de una ley de amnistía de hacer olvidar la pena y sus efectos y, prácticamente, el hecho delictivo, la jurisprudencia y la doctrina están mayoritariamente contestes en que en ningún caso eliminaría las responsabilidades de tipo civil que se originan en el hecho que dio motivo a la amnistía. Ello por cuanto, siendo la amnistía una gracia que se utiliza en razón de los intereses generales del Estado y de la Sociedad, y no en razón de intereses particulares o personales —como el caso del indulto—, no puede eliminar las responsabilidades de tipo civil que han ocasionado derechos pecuniarios en terceros. Es decir, la amnistía no borra el hecho ni su ilicitud, sino que elimina las consecuencias penales que del hecho pudieren derivarse.

Ahora bien, respecto de los indultos generales, ellos no pueden ser tampoco concedidos por el Presidente de la República, sino que en la misma forma que la amnistía.

2º) **El Indulto.**—Respecto del indulto, también se encuentra contemplado en el artículo 93 del Código Penal en su N° 4º, al establecer que la responsabilidad penal se extingue: "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 delinquiramiento y demás que determinan las leyes".

Como ya habíamos dicho, el indulto puede conmutar, reducir o remitir la pena impuesta por una sentencia. Según el profesor Etcheberry, en los dos primeros casos siempre subsistirá algo que cumplir y la responsabilidad penal se extinguirá en definitiva por el cumplimiento de la pena cambiada o reducida. En cambio, cuando realmente actúa como modo de extinción de la responsabilidad, es en el caso en que remite la pena impuesta.

#### CLASIFICACIONES

Ahora bien, los indultos pueden admitir distintas clasificaciones, según el punto de vista desde que se les estudie:

En primer lugar, pueden existir indultos **totales y parciales**, según se comprendan tanto las penas principales y las accesorias, o sólo comprenda la remisión de parte de la penalidad impuesta o la conmute por otra.

Pueden también ser **puros y condicionales**, según se otorguen sin condición o se concedan bajo ciertos controles, como vigilancia de autoridad, etcétera.



Y, por último, pueden ser **generales y particulares**, según que se concedan a todos los delincuentes condenados por ciertos delitos o se acuerden a uno o más individuos determinados.

Respecto de esta última clasificación, su importancia reside en que la autoridad que los concede es distinta en uno u otro caso, ya que, como hemos dejado dicho, los indultos generales sólo pueden ser materia de ley y no de competencia del Jefe del Estado, cual sucede en el caso de los indultos particulares.

El efecto del indulto no es otro que el ya indicado en el Código Penal, de conmutar o remitir la pena. Sin embargo, no quita el carácter de delincuente. Se trata sólo de una gracia, que en absoluto olvida el acto delictivo, como en el caso de la amnistía y, en consecuencia, quedan firmes todos los demás efectos del acto.

Así, no se incluyen las penas accesorias, salvo que se contemplen expresamente en el indulto y, aún más, si se trata de inhabilidades para el ejercicio de profesiones liberales, el indulto no alcanza tampoco a la reposición del indultado en el cargo que éste ocupaba ni en los honores y prerrogativas que antes le pertenecían.

Estos conceptos están contenidos en los artículos 43 y 44 del Código Penal que textualmente dicen:

**Artículo 43:** "Cuando la inhabilitación para cargos y oficios públicos y profesiones titulares es pena accesoria, no la comprende el indulto de la pena principal, a menos que expresamente se haga extensiva a ella".

**Artículo 44:** "El indulto de la pena de inhabilitación perpetua o temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares, repone al penado en el ejercicio de estas últimas, pero no en los honores, cargos, empleos u oficios de que se le hubiere privado. El mismo efecto produce el cumplimiento de la condena a inhabilitación temporal".

La concesión del indulto corresponde, según la Constitución Pública del Estado, al Presidente de la República, al decir en el artículo 72: "Son atribuciones especiales del Presidente: 12ª.—Conceder indultos particulares". Sin embargo, hay indultos que no pueden ser otorgados por el Presidente, y son aquellos que pudieren recaer en los funcionarios que, en virtud de acusación de la Cámara de Diputados, hayan sido condenados. En tal caso, el indulto sólo podrá otorgarlo el Congreso, según lo establece la misma disposición citada, cuando expresa: "Los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y juzgados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso".

Es el caso del juicio político, y los funcionarios que pueden ser sometidos a él son: el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia y el Contralor General de la República, los Generales y Almirantes de las Fuerzas Armadas y los Intendentes y Gobernadores, por los delitos que determinadamente indica el artículo 39 de la Constitución Política.

En cuanto a la tramitación, del indulto, ésta no reviste los mismos caracteres que los de la amnistía, que se tramita como ley,

sino que está reglamentada por el Reglamento de Indultos, contenido en el Decreto Supremo 3590 de 1959, y que no es del caso analizar en esta oportunidad.

\* \* \*

Un problema que se ha planteado es aquel de si el indulto puede o no concederse sin que exista previamente sentencia ejecutoriada condenatoria de la persona que pretende acogerse al beneficio.

Al parecer, según la ley, no habría problema, dado que al establecer el Código Penal que la gracia del indulto sólo "remite o conmuta la pena", tiene que estarse refiriendo a una pena ya asignada y no a la eventualidad de una sanción. Mal podría conmutarse o remitirse una pena que no tiene una real existencia.

Sin embargo, cabría sostener en contrario que, de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal, podría otorgarse el indulto antes de dictada la sentencia, dado que aquél dispone en su artículo 408 N° 5° que se dictará sobreseimiento definitivo cuando se haya extinguido la responsabilidad del procesado por alguno de los motivos designados en el artículo 93 del Código Penal, precepto que, entre ellos, contempla justamente el indulto; y tratándose de sobreseimiento debería dictarse antes de la sentencia.

Igual opinión podría sostenerse, además, porque el mismo Código de Procedimiento Penal establece, en su artículo 433 N° 6°, que el reo podrá oponer como excepciones de previo y especial pronunciamiento —y esto por supuesto antes de dictarse la sentencia—, la amnistía o el indulto.

Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina están más de acuerdo con la primera tesis y justifican la existencia de estas dos disposiciones procesal-penales, en el sentido de que se referirían, no a los indultos particulares, sino sólo a los indultos generales que, en términos globales, tienen una mayor similitud con la amnistía.

#### LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL

En términos generales, y a raíz de la aparición de las tendencias que propiciaban una separación más o menos estricta entre las distintas funciones que se deben realizar por el Poder Público, aparecía la idea de que el Poder debía detener al Poder, en orden a que no tenía sentido el que una sola autoridad pudiera detentar en su mano la totalidad de las funciones públicas, sino que, por el contrario, era necesario que esas funciones estuvieran divididas y entregadas a autoridades distintas.

De allí, entonces, que el Poder de establecer la norma fuera entregada a una Asamblea Legislativa y el Poder de ejecutar estas normas al Jefe del Estado.

Pero quedaba aún un tipo de funciones a las cuales, en principio, no se dio una importancia fundamental, cual era la de juzgar las contravenciones a las normas dictadas. Estas funciones fueron entregadas al Poder Judicial, el cual debía ser absolutamente independiente de los demás Poderes del Estado, con el fin de que sus resoluciones no estuvieran afectas a presiones externas, y que

## AMNISTIA E INDULTOS

109

los sujetos a su fallo no fueren diferenciados por sus ideas políticas.

Es decir, mientras por una parte a la persona juzgada no se le consideraba su intención política, por otra parte el juzgador tenía la posibilidad de actuar sin presión externa. Además, como consecuencia, quedaba también prohibido al juzgador participar en la cosa política a fin de que, no estando sujeto a presión, no pudiera tampoco presionar sobre los otros Poderes, en consideración a su función de sentenciador, en asuntos que eventualmente pudieren tener posteriores incidencias políticas.

Ahora bien, en nuestro país el Poder Judicial es independiente de los otros Poderes del Estado, según lo expresa a la letra el artículo 80 de la Constitución, cuando establece que "la facultad de juzgar las causas civiles y criminales pertenece **exclusivamente** a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República, ni el Congreso, pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos".

Por otra parte, el Código Orgánico de Tribunales, en su artículo 1º, dice que "la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de juzgarlas y de **hacer ejecutar lo juzgado**, pertenece **exclusivamente** a los tribunales que establece la ley". Y para reafirmar el principio agrega, en el artículo 12, que "el Poder Judicial es independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones".

Sin embargo, en la propia Carta Fundamental se contemplan situaciones en que los otros Poderes del Estado deben realizar funciones que inciden en el ámbito judicial. Así, por ejemplo, tenemos que el Senado de la República puede, en los casos del juicio político, obrar en calidad de tribunal; asimismo, en su generación, el Poder Judicial depende casi directamente del Poder Ejecutivo, ya que es en definitiva éste quien designa a los miembros del Poder Judicial, lo que podría —en cierta medida— influir en el carácter exclusivamente profesional de la Magistratura, y en la mayor o menor ingerencia que las ideas políticas pudieren tener en las referidas designaciones.

\* \* \*

Pero fuera de éstos y otros casos, tenemos el de las instituciones que nos preocupan —el indulto y la amnistía—, cuya institucionalización ha hecho plantearse la pregunta de si en realidad constituyen o no factores que incidan en la independencia del Poder Judicial.

Por una parte se ha dicho que no, dado que en ningún sentido significaría violación de esa independencia, ya que en absoluto se vulnera la facultad del juez de fallar los asuntos civiles y, en especial para el caso, los asuntos criminales, sino que se trata de una institución distinta. Por un lado es absoluto el Poder Judicial para juzgar; pero es atribución del Legislativo o del Ejecutivo, en su caso, perdonar u olvidar. Estas facultades ejecutivas y legislativas, en nada empañan la independencia del juzgador y se contemplan en la propia Constitución.



Sin embargo, no dejan de tener validez las opiniones en contrario, ya que el indulto, por ejemplo, a través de su efecto de conmutar o remitir una pena, o sencillamente de exonerar del cumplimiento de la misma, involucra cambiar los efectos de la sentencia pronunciada por juez competente mediante resolución ejecutoriada. Una resolución ejecutoriada no puede ni siquiera modificarse por los tribunales y, sin embargo, puede ser cambiada o dejada sin efecto por la Autoridad Ejecutiva.

Según esta última teoría, ello significa ir contra el principio de la independencia, tal como se contempla en el artículo 80 de la Constitución, ya que la facultad de juzgar es exclusiva de los tribunales y esta facultad implica conocer de un asunto criminal, fallarlo —absolviendo o condenando— y hacer ejecutar el fallo adoptado. Si en alguna medida varían estos resultados o consecuencias por medio de la intervención de Poderes distintos del Judicial, se estaría violando el principio consagrado.

Si, en tal caso, se remite o conmuta la pena al condenado, el Jefe del Estado entraría a hacer revivir un proceso fenecido, haciendo variar los resultados del mismo.

Idéntica objeción se hace respecto de la amnistía, tanto más cuanto que la ley respectiva podría dictarse aún antes de incoarse el proceso mismo, sin perjuicio, eso sí, de reconocerse que, por tratarse de que el juez debería aplicar la ley penal al momento de juzgar, el legislador bien puede derogar la ley penal para un caso determinado como sería la situación que nos preocupa, y dicha derogación tendría, para el caso, un efecto retroactivo. Al derogar para un caso la ley penal, la ley de amnistía derogaría también los efectos del hecho, el que, a virtud de la derogación, dejaría de ser delictivo para el caso particular de que se trate.

En favor de ambas instituciones se ha dicho, también, que con su existencia se permite que se conozcan, con posterioridad a un fallo, circunstancias que no pudieron estar en conocimiento del juez al momento de dictar la sentencia.

Pero, en contrario, se ha dicho que durante la secuela del juicio no hay nadie que, con mayor conocimiento de causa, pueda resolver sobre la inocencia o culpabilidad del reo, que el propio juez que le ha conocido personalmente, que ha visto sus reacciones, que ha estado presente en el lugar mismo de los hechos y que posteriormente ha aplicado una ley que se presume debe conocer. Ninguna otra autoridad tendría iguales posibilidades de conocer en forma tan detallada y tan cercana esos elementos de juicio, por cuanto su conocimiento del asunto le será dado a través sólo de fríos informes, muchas veces interesados, y sin dejar de lado las posibles presiones políticas.

Distinto, eso sí, es el caso de la amnistía, tanto por la razón antedicha, cuanto porque, como por regla general estas leyes se dictan para los casos de delitos políticos —y éstos dicen relación con situaciones sociales más amplias y que se manifiestan más acentuadamente—, debe darse en esos casos una solución que calme posibles efervescencias de tal orden, sin que con ello se lesionen intereses particulares en gran medida.

Por otra parte, y refiriéndonos a la independencia en general del Poder Judicial, se ha dicho que es el único Poder que puede ser

## **AMNISTIA E INDULTOS**

**111**

intervenido por los otros —indulto y amnistía para este efecto— y que no tiene ninguna contrapartida, máxime si ni siquiera puede entrar a defender sus propios fallos, cuando ellos quedan, de hecho, derogados o modificados por el indulto o la amnistía.

A este respecto, y defendiendo el principio, al inaugurar el Año Judicial 1962, el entonces Presidente de la Excelentísima Corte Suprema, don Rafael Fontecilla, decía que este principio "es el mejor y más valioso de sus atributos... porque fortalece la Justicia y por ende asegura la libertad individual, en un Estado, como el nuestro de tan definidos perfiles democráticos".

Y agregaba: "El Poder Judicial no tiene otra tribuna más allá de la plataforma de sus resoluciones, siempre expuestas a críticas, que no pueden ni deben tener réplicas. Desenvuelve su vida en un ambiente de modesto silencio y por encima de las pasiones humanas que perturban la conciencia de los hombres ante la adversidad de sus pleitos. Los jueces no pueden descender a la palestra en defensa de sus dictados jurídicos. Hablan en sus sentencias, y enmudecen después. Pero su independencia permanece y se consolida en el secreto de una dignidad serena, sin resonancias ni laureles".

Y terminaba sus expresiones a este respecto, afirmando: "Los jueces de la República mantienen esa dignidad y la mantendrán mientras comprendan que las raíces de la Justicia sólo deben enclavarse en la entraña siempre viva del Derecho y de la Libertad".

### **QUE SOLUCIONES SE PROPONEN**

Para quienes estiman que realmente las instituciones que nos han ocupado inciden negativamente en la independencia del Poder Judicial, son tres las soluciones que aparecen, en el sentido de sustituirlas:

1ª.—Hacer más eficiente y más coordinado el sistema de la libertad condicional de los condenados, con lo que se evita el pensar que sólo a través del indulto y la amnistía pudiere establecerse, con posterioridad a la sentencia, la posibilidad de una readaptación de un condenado;

2ª.—Otorgar a los jueces mayores facultades para que, al dictar sus sentencias, puedan dar mayor elasticidad a la ley penal. Esto porque se sostiene que la ley debe aplicarse fríamente y sólo corresponde al indulto o a la amnistía darle mayor "calor humano". De esta forma, los jueces podrían apreciar en conciencia las diversas pruebas que se rindan y podría aumentarse el número y calidad de los delitos respecto de los cuales pudieren también fallar en conciencia;

3ª.—La instauración del sistema de penas de duración indeterminada, que permite, a medida que vaya transcurriendo el tiempo de cumplimiento de la pena, la posibilidad de que sea restringida a su mínimo, o viceversa, viéndose así, a través de un efectivo sistema penitenciario, las posibilidades de readaptación del delincuente y su reintegro definitivo a la comunidad.