

0003417

TRES MIL CUATROCIENTOS DIECISIETE



2023

**REPÚBLICA DE CHILE**  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

**Sentencia**

**Rol 13.971-2023**

[5 de mayo de 2023]

---

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL  
DECRETO SUPREMO EXENTO N° 3218, DEL MINISTERIO DE  
JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, DE 29 DE DICIEMBRE DE 2022

GRUPO DE HONORABLES SENADORAS Y SENADORES DE LA  
REPÚBLICA QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE  
LOS MIEMBROS EN EJERCICIO

**VISTOS:**

Que, con fecha 16 de enero de 2023, las señoras y los señores Senadores de la República, Javier Macaya Danús, Francisco Chahuán Chahuán, Ximena Rincón González, Luciano Cruz-Coke Carvalho, Luz Ebensperger Orrego, Juan Antonio Coloma Correa, Iván Moreira Barros, José Miguel Durana Semir, Matías Walker Prieto, Rodrigo Galilea Vial, Rafael Prohens Espinosa, Carlos Kuschel Silva, Felipe Kast Sommerhoff y Sebastián Keitel Bianchi, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, han deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad respecto del Decreto Supremo Exento N° 3218 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, firmado con fecha 29 de diciembre de 2022, y publicado en el portal de transparencia del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el día 6 de enero de 2023.



**El decreto supremo impugnado dispone lo siguiente en su texto no sujeto a reserva:**

*“MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS*

*CONCEDE INDULTO*

*DECRETO EXENTO N° 3218*

*SANTIAGO, 29 DIC 2022*

*VISTO:*

*Lo dispuesto en el artículo 32 N° 14 de la Constitución Política de la República de Chile; en el artículo 6° de la ley N° 18.050, que Fija Normas Generales para Conceder Indultos Particulares; en el Reglamento sobre Indultos Particulares aprobado mediante Decreto Supremo Reglamentario N° 1.542, de 1981, del Ministerio de Justicia; en el N° 3, N° 3.1 del artículo 1° del Decreto N° 924, de 1981, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en relación con lo previsto en el inciso segundo del artículo 5° de la ley N° 16.436 y en el artículo 65 de la ley N° 16.840; en el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 02 de diciembre de 2016; en el Decreto N° 1.597, de 1980, que aprueba el Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; en los artículos 2° letras f) y g), 9° y 10 de la ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada; en la ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado; y lo establecido en la Resolución N° 07 de 2019, de la Contraloría General de la Republica.*

*CONSIDERANDO:*

*1° La solicitud de indulto particular de FELIPE EDUARDO SANTANA TORRES - RUN [...], de fecha 25 de marzo de 2022, quien actualmente se encuentra cumpliendo condena coma autor de los delitos de incendio de inmueble habitado en grado frustrado, daños a bien de uso público y hurto simple, en el Complejo Penitenciario de Puerto Montt.*

*2° El expediente remitido a esta Secretaría de Estado, mediante Oficio (R) N°171, de 19 de mayo de 2022, de la Dirección Nacional de Gendarmería de Chile, que contiene los siguientes antecedentes:*

*a) Informe psicosocial unificado, de marzo de 2022, el cual señala que no se observa en el solicitante, habitualidad en contexto criminal, exhibiendo un contagio criminógeno baja. Asimismo, durante su periodo de reclusión, registra participación en instancias de laborales y de capacitación.*

*b) Ficha Única de Condenado, de 08 de abril de 2022, que informa un bajo compromiso delictual del solicitante.*



C) Control de conducta, de 08 de abril de 2022, el que no registra faltas al régimen interno e informa conducta Muy Buena, de manera ininterrumpida, desde el bimestre mayo — junio de 2021.

d) Extracto de filiación, de 04 de abril de 2022, el cual no registra otros antecedentes penales.

e) Informe de salud, de 31 de marzo de 2022, el que señala que el solicitante se encuentra en buenas condiciones generales.

3° Lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 18.050, que Fija las Normas Generales para Conceder Indultos Particulares, que permite considerar su situación como un caso calificado, aun cuando en la especie concurra la causal de denegación contemplada en el artículo 4° letra e) de la Ley N° 18.050, que Fija las Normas Generales para Conceder Indultos Particulares,

4° Los hechos ocurridos durante el denominado "Estallido Social", que derivó en una crisis política e institucional, en el cual se produjeron hechos de violencia y violaciones a los derechos humanos, por los cuales se deberán adoptar acciones extraordinarias que permitan restablecer la paz social.

5° El nivel de conflictividad en el país que configuró un contexto excepcional, enmarcado en masivas manifestaciones públicas. En este contexto y con el objeto de propender a la cohesión social, reencuentro nacional y de mirar hacia el futuro con mayor dignidad y paz:

DECRETO:

Commútese por remisión condicional de la pena (artículo 3° de la Ley N° 18.216), exclusivamente, el saldo de las penas privativas de libertad de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y trescientos días de presidio menor en su grado mínimo, a las que se encuentra condenado FELIPE EDUARDO SANTANA TORRES - RUN [...], conforme a sentencia de fecha 05 de noviembre de 2020, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt Causa RIT [TARJADO]; RUC [...].

El control del cumplimiento de la pena quedará a cargo de Gendarmería de Chile, previa comunicación del presente decreto al tribunal competente.

Anótese, comuníquese y archívese,

POR ORDEN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

MARCELA RÍOS TOBAR

Ministra de Justicia y Derechos Humanos."



## **Conflictos constitucionales sometidos al conocimiento y resolución del Tribunal**

### **Contexto general del requerimiento**

Los **conflictos constitucionales** son contextualizados por las y los actores a través de un análisis de la facultad constitucional de otorgar indultos que se contempla en el artículo 32 N° 14 de la Constitución; de la facultad de ejercer jurisdicción contemplada en el artículo 76 de la Carta Fundamental; y de la regulación contenida en la Ley N° 18.050 que “Fija Normas Generales para Conceder Indultos Particulares”. Señalan que el indulto particular o presidencial chileno ha sido reconocido como una de las instituciones más antiguas y tradicionales de nuestra legislación, recogida del Derecho español e indiano. Es una facultad radicada en el Presidente de la República y que se eleva como característica del sistema presidencialista de gobierno con que cuenta nuestro país.

Dada su naturaleza jurídica y efectos, es distinto de la amnistía y del ejercicio propio de facultades jurisdiccionales, encontrando regulación constitucional en el artículo 32 N° 14 de la Constitución, como una de las atribuciones del Presidente de la República, quien puede “otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley”.

**En tal sentido, el primer conflicto constitucional se desarrolla en torno a la falta de motivación del acto impugnado.** Indican que la motivación de los actos administrativos es un requisito cuya fuente directa es la Constitución, exigiendo una fundamentación adecuada en el ejercicio de potestades discrecionales.

Siguiendo la doctrina, indican que la motivación de un acto administrativo se ha conceptualizado como el “motivo” formalmente expresado, esto es, la expresión formal en el acto administrativo de las razones de hecho y de derecho en las cuales el acto se basa a sí mismo, conforme lo dispuesto en los artículos 6°, 7° y 8° de la Constitución.

El ejercicio discrecional de una facultad no implica un ejercicio arbitrario de ésta y el otorgamiento de indultos a través de los decretos supremos respectivos debe ajustarse de manera estricta a los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para producir sus efectos.

El artículo 32 N° 14 de la Constitución integra a la normativa constitucional las formas y casos en las que se debe conceder un indulto, por lo que no pueden ser eludidos por la autoridad al momento de su dictación. En este sentido, explican que la decisión formal del Presidente de la República en el ejercicio de una potestad pública debe ser fundada, considerando todos los antecedentes del expediente de indulto y expresando de manera explícita los hechos y fundamentos de derecho en los que se basa. De esta manera, si bien el Presidente de la República está dotado de la



facultad discrecional para el otorgamiento de un indulto “caso a caso”, ello no implica que pueda ser concedido de manera arbitraria, ni tampoco por su mera liberalidad. El ejercicio de una potestad discrecional no implica una habilitación para la arbitrariedad por parte de las autoridades.

La fundamentación o motivación de un acto administrativo, como es el otorgamiento de un indulto, no se satisface con la sola enunciación, referencia o cita de antecedentes de hecho, tales como informes o actas, como en los hechos se realiza en los decretos supremos cuestionados. Así ha sido ratificado por la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y por la Contraloría General de la República. El decreto impugnado, al solo remitirse a informes y actas, y no realizar el examen y análisis de procedencia de manera fundada, incumple con el presupuesto fáctico al que está sometido el ejercicio de la facultad discrecional del Presidente de la República contenida en el artículo 32 N° 14 de la Constitución. El acto estaba viciado antes de su nacimiento y, por tanto, es procedente e imperioso dejarlo sin efecto, acotan los requirentes.

El ejercicio de esta amplia potestad que tiene el Presidente de la República también implica una responsabilidad directamente proporcional. Analizando los indultos particulares concedidos con anterioridad, indican que durante el gobierno del ex Presidente Sebastián Piñera cada uno de los casos en los que se otorgó un indulto se fundamentó en el estado de salud del peticionario y que, incluso, el Presidente de la República, Gabriel Boric, otorgó su primer indulto por razones humanitarias.

Anotan que, si bien, se dio cumplimiento a algunos elementos reglados que contiene la potestad discrecional de otorgamiento de indultos en el decreto impugnado, el titular de la facultad incurrió en un error manifiesto en la apreciación de los hechos, ya que no basta con una mera enunciación, sino que es necesario una ponderación o valoración por parte del titular, y que debe ser expresado en el acto de que se trata. Y ello, anotan, se constataría a través de declaraciones en que se señaló, con posterioridad, que el Presidente de la República no habría contado con todos los antecedentes suficientes.

Así, no hubo sujeción al principio de juridicidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución; el titular de la facultad incurrió en errores al apreciar los hechos; y se tiene como una decisión carente de toda justificación, en tanto, señalan, el Presidente de la República habría señalado que los indultados “son jóvenes que no son delincuentes” (fojas 3). La ausencia de fundamentos en el decreto mismo no corresponde a un error o exabrupto, sino que responden a la íntima convicción del Presidente de la República respecto de la inocencia de los condenados (fojas 28).

Por ello, señalan que el decreto impugnado es irrazonable, inmotivado y cae dentro del vicio de desviación de poder, siendo susceptible de ser controlado constitucionalmente; debió cumplir con el requisito de motivación de los actos discrecionales. Al no contar con todos los antecedentes, el Presidente de la República,



como titular de la facultad, no pudo haber arribado a una decisión fundada, por lo que el ejercicio de esta atribución está viciado.

Lo anterior, acotan, se expresa en cuatro elementos centrales:

(i) El decreto impugnado no se encuentra fundado, vulnerando las disposiciones contenidas en los artículos 6º, 7º y 19 numeral 2, además de lo señalado en el artículo 32 numeral 14 y las normas legales integradas a la Constitución por mandato expreso, al ejercer facultades discrecionales sin justificación o motivo, y conceder una gracia como esta, de manera arbitraria;

(ii) La motivación del decreto impugnado no dice relación con un caso calificado, ya que más que un indulto particular, luego de los fundamentos entregados por parte del Presidente de la República en diversas declaraciones, pareciera que, más bien, se trata de una amnistía encubierta o del ejercicio de jurisdicción propio de los Tribunales de Justicia.

(iii) El Presidente de la República incurre en una intromisión en otro poder del Estado (Poder Judicial) al sostener que indultados como el señor Santana “son jóvenes que no son delincuentes”, no obstante mantener un “amplio prontuario de condenas previas” (fojas 28). Anotan que estas declaraciones (que más bien constituyen el fundamento del decreto impugnado) vulneran gravemente el artículo 76 de la Constitución y un principio básico de cualquier democracia representativa, como la chilena, cual es la separación de poderes.

(iv) No existieron los antecedentes fácticos que permitieran un adecuado examen de la procedencia de la facultad discrecional de indultar, y por ende, es dable pensar que S. E. el Presidente de la República habría actuado de manera diferente al tener dichos antecedentes.

**Luego, se argumenta que el decreto impugnado contiene una desviación de poder.** Indican las y los actores que el otorgamiento del decreto impugnado constituye una desviación de poder por parte del Presidente de la República vulnerando el artículo 6º y artículo 7º de la Constitución, en relación con los artículos 32 numeral 14 y 76 de nuestra Carta Fundamental.

En estos casos, explican, y a través de las declaraciones conocidas por la ciudadanía, se tiene que el Presidente de la República se ha servido de su facultad de dictar decretos supremos de indulto particular con la finalidad real de ejercer jurisdicción, revisar sentencias firmes y ejecutoriadas, reviviendo procesos penales fenecidos, con el objetivo inconstitucionalmente ilegítimo de declarar inocente al condenado y aprobar vía decreto una verdadera amnistía.

Siguiendo jurisprudencia del Tribunal, acotan que la desviación de poder en materia constitucional produce una vulneración de los artículos 6º y 7º de la Constitución y del artículo 19 numeral 2, habida cuenta que todo ejercicio de funciones, facultades o atribuciones constitucionales debe siempre realizarse en el



marco del principio de supremacía constitucional y el principio de interdicción de la arbitrariedad, aplicables a todos y cada uno de los órganos regulados en el texto de la Constitución, sin excepción.

El Presidente de la República concedió indulto, pero con un fundamento y motivación propia de la institución de la amnistía contenido en el artículo 63 N° 16 de la Constitución, que establece que los indultos generales y las amnistías se otorgan por ley. Que estas instituciones sean aprobadas por ley, es lógica, toda vez que ambas instituciones se centran en supuestos generales, con el objeto de “perdonar” la pena, o perdonar “el delito” sin considerar la persona individualmente.

Analizando diversos procesos históricos en que se han decretados amnistías, explican que éstas se han concedido para condonar ciertos delitos cumpliéndose determinados supuestos y no a través de un análisis caso a caso.

**En tercer término, los requirentes alegan vulneración al principio de separación de poderes** y, específicamente, a la facultad exclusiva del Poder Judicial que se norma en el artículo 76 de la Constitución.

Señalan que pareciera que la real motivación y voluntad del Presidente de la República no ha sido la expresada formalmente en el decreto impugnado, que procede para conmutar penas dictadas por el Poder Judicial, sino que tal como ha declarado pública y detalladamente el Jefe de Estado, ha sido proclamar la inocencia del indultado por los medios de comunicación y declaraciones públicas.

Ello, anotan, es grave por cuanto el Primer Mandatario se estaría considerando omnipotente en esta materia, quebrando un principio democrático básico y establecido en la Constitución, cual es que ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes, según se tiene de lo previsto en el artículo 7° inciso segundo de la Constitución.

En este sentido, desarrollan que la desviación de poder también se expresa en la revisión que se efectúa, a través de la dictación de estos decretos, de revisar sentencias judiciales, actividad privativa de los órganos que constitucionalmente se encuentran habilitados para ejercer jurisdicción y que, en lo penal, corresponde exclusivamente a los tribunales de justicia.

**Posteriormente, los y las actoras desarrollan vulneración constitucional en torno a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminaciones arbitrarias**, conforme lo previsto en el artículo 19 N° 2 de la constitución. explican que el decreto impugnado puede constituir el ejercicio de una facultad discrecional pero no arbitraria. El Presidente de la República puede tomar libremente la decisión de



indultar o no a una determinada persona que lo haya solicitado, pero no puede adoptar la decisión de manera caprichosa, irracional o injustificada.

La obligación de motivar el acto se justifica porque se busca evitar que existan actos arbitrarios o carentes de razonabilidad, dictados por mero capricho o contrarios a la lógica; pero, además, la motivación se exige como elemento del debido proceso. Esto reviste especial importancia si se considera que, de acuerdo al artículo 6º de la Ley de Indultos, al calificar casos excepcionales, la exigencia de motivación excede, en virtud de un mandato legal, la motivación que regularmente se exige para un acto administrativo. Sin embargo, haciendo caso omiso de la relevancia de dicha fundamentación, el Presidente de la República se limitó a exponer y citar disposiciones legales e informes poco detallados en el texto del decreto impugnado.

Así, el acto no se encuentra fundado. No lo es formalmente, al no señalar los motivos que inducen a la decisión de indultar ni los antecedentes tenidos a la vista que explican lo dispositivo del Decreto Supremo, ni desde una perspectiva sustantiva, al no estar revestido el acto administrativo de razones serias que motiven su decisión, evidenciando que es una consecuencia de la mera voluntad caprichosa de su autor.

Anotan los requirentes que los poderes públicos en general, y el Presidente de la República en particular, deben obrar de manera racional, motivada y no arbitraria, con independencia de si la facultad que ejercen es discrecional o no. En estos casos, el Presidente de la República pretende acogerse a la discrecionalidad para respaldar su decisión contenida en el decreto impugnado, sin embargo no se está frente a un acto discrecional, sino que arbitrario, al no existir fundamentación alguna.

El decreto impugnado vulnera directamente la igualdad ante la ley y la proscripción de la discriminación arbitraria, consagradas en el artículo 19 numeral 2 de la Constitución, al tratar de manera diferente, y sin justificación, a esta persona indultada en comparación con otros condenados que se encuentran en las mismas circunstancias.

Anotan a fojas 45 y 26, que “en el caso del señor Santana una vez dada a conocer su sentencia por los delitos de incendio de inmueble habilitado en grado de frustrado, daños a bien de uso público y hurto simple. En efecto, el señor Santana fue condenado a 7 años y 4 meses de prisión luego de considerarse culpable de los delitos anteriormente indicados (el que incluyó el incendio y “saqueo” a la Catedral de Puerto Montt). Como es de público conocimiento, una vez dada a conocer esta condena, se señaló que los 7 años y 4 meses de prisión serían efectivas, es decir, sin privilegio. Específicamente, los medios de comunicación locales sostuvieron que: “Felipe Santana Torres deberá cumplir con cárcel efectiva sin privilegios hasta que termine su condena, los 7 años y 4 meses de prisión que le impuso el Tribunal Oral de Puerto Montt, por los delitos cometidos durante el estallido social, condena que se logró luego que personal de OS-9, de Carabineros realizara una serie de diligencias que establecieron la participación directa del condenado en los actos vandálicos registrados durante el estallido social”.<sup>79</sup> Esto último muestra, que el indulto



otorgado en favor del señor Santana es un privilegio arbitrario, en comparación con otros condenados que eventualmente se pueden haber encontrado en una situación similar.

Finalmente, los requirentes exponen que se constata **transgresión al artículo 7° de la Constitución, en lo relativo a la exigencia de que sea el Presidente de la República quien suscriba el Decreto Impugnado**. Indican los y las requirentes que en el Decreto 924 sobre materias que serán suscritas por las autoridades que se indican con la fórmula “por orden del Presidente de la República”, dispone en el artículo 1º, en su numeral 3.1, que se autoriza al Ministro de Justicia a suscribir el otorgamiento y denegación de indultos particulares de penas principales y/o las accesorias correspondientes bajo la fórmula “por orden del Presidente de la República”.

Sin embargo, la misma norma exceptúa de dicha autorización, en casos de otorgamiento de indultos particulares que recaigan en las penas de muerte y presidio perpetuo, en delitos contra la seguridad del Estado, y en aquellos delitos contemplados en los artículos 3º y 16 de la Ley Nº 20.000 y en los artículos 362 y 366 bis del Código Penal.

Señalan que, al haberse dictado el acto sin que la Ministra de Justicia haya contado con una investidura regular previa para proceder a su dictación, ni la competencia para firmar “por orden del Presidente”, éste debió haber sido suscrito directamente por el Presidente de la República, por lo que sin perjuicio de los otros vicios de inconstitucionalidad, se evidencia que el decreto impugnado tampoco fue dictado en la forma prescrita por la ley.

Por todo lo expuesto, piden la declaración de inconstitucionalidad del decreto cuestionado, ya anotado.

### **Tramitación**

El requerimiento fue acogido a trámite por resolución de Pleno de 24 de enero de 2023 y posteriormente declarado admisible el día 26 del mismo mes y año, oportunidad procesal en la cual se puso en conocimiento de S.E. el Presidente de la República y del señor Contralor General de la República para que, en su calidad de órganos constitucionales interesados y dentro del plazo de diez días, formularan las observaciones y presenten los antecedentes que estimaren pertinentes.

### **Traslados de los órganos constitucionales interesados**

En presentación de 2 de febrero de 2023, el Sr. Jorge Bermúdez Soto, Contralor General de la República, hace presente que la concesión de indultos no es



una materia afecta a dicho examen preventivo de legalidad, de manera que los respectivos actos administrativos no fueron objeto de una revisión previa por parte de ese Organismo de Control, añadiendo que, a tal efecto, debe considerarse lo previsto en el artículo 6°, inciso tercero, de la Ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de esa Entidad Fiscalizadora.

**Con fecha 5 de febrero de 2023, S.E. el Presidente de la República, Gabriel Boric Font, en presentación también suscrita por el Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos, Luis Cordero Vega, evacuó traslado de fondo y solicitó el rechazo del requerimiento.**

Explica, desarrollando los elementos formales y sustantivos de los actos administrativos y, en particular, los referidos al indulto particular, que el decreto supremo en virtud del cual se otorgó el indulto particular cumple con los elementos exigidos para su dictación en la Constitución y las leyes.

Indica que en el libelo de estos autos, el indulto obedece a las razones particulares de un caso que, dada sus consecuencias, es excepcional o que, dada la situación personal de un sujeto, responde a una situación de necesidad. En el caso concreto, se ponderaron una serie de antecedentes e informes –debidamente exteriorizados y desarrollados en la fundamentación del acto, según mencionamos en apartados anteriores– que llevaron a calificar el caso del señor Santana como uno excepcional. En ese sentido el indulto fue otorgado atendiendo, además, un contexto especial pues había sido condenado por hechos cometidos en el marco del estallido social, una de las más graves crisis institucionales y políticas del país. El otorgamiento de este indulto responde a razones de paz social, la que bien puede ser calificada como razón de Estado de acuerdo al Código Penal, autorizando el beneficio –incluso– a sujetos que hayan sido condenados a la pena más grave que contempla nuestro ordenamiento jurídico, como es el presidio perpetuo (fojas 130).

Por ello, explica que la calificación del caso de conformidad al artículo 6° de la Ley N° 18.050 le corresponde exclusivamente al Presidente de la República; que el hecho de que concurran una o más causales de denegación del artículo 4° no implica elevar el estándar de calificación de los casos concretos; que el estándar de calificación del caso concreto no dista de la fórmula utilizada en ocasiones anteriores; que el control de motivación de una potestad discrecionalidad debe ser analizada desde la razonabilidad y proporcionalidad de los actos y, en particular, en este caso, del indulto otorgado.

En relación a la primera alegación, relativa a la **presunta falta de fundamentación del acto, solicita su rechazo**. Para sustentar esta línea argumentativa, S.E. el Presidente de la República indica que la naturaleza discrecional de la potestad entregada a la autoridad es de carácter fuerte o de política pública, y la



calificación se realiza de conformidad con el artículo 6º de la Ley N° 18.050, en torno a la concurrencia de causales de denegación del artículo 4º y los debidos controles de motivación, lo que permite concluir y constatar la debida fundamentación del decreto impugnado.

El requerimiento tiene contradicciones en este análisis, indica el Jefe de Estado. En ocasiones refiere a que el acto 'carecería de fundamentación' para finalmente señalar que a su juicio la fundamentación del acto sería de carácter 'insuficiente o incompleta'. Se cuestiona, más bien, no la ausencia de motivación, sino que se expresa el desacuerdo con la calificación del caso particular desarrollado en cada uno de los decretos cuestionados. Indica que la motivación se ha entendido como un aspecto de carácter formal correspondiente a la exteriorización de las razones que han llevado a la autoridad a dictar el acto. Este elemento es considerado una cuestión esencial del mismo de tal manera que su omisión o insuficiencia trae consigo su invalidez. Varía según la naturaleza del acto, lo que implica distinguir entre potestades discrecionales y potestades regladas.

En este sentido, de conformidad con lo previsto en el artículo 6º de la Ley N° 18.050, el indulto tiene características propias de una potestad discrecional fuerte. La existencia de la potestad de otorgar indultos particulares en casos calificados se encuentra establecida en esta norma legal, sea que concurra o no alguna de las causales de denegación de su artículo 4º. Luego, tanto la Constitución como la ley señalan quien será la autoridad competente para ejercer esta facultad, correspondiéndole al Jefe de Estado en forma exclusiva.

Finalmente, la norma señala los presupuestos de hecho que harán procedente a esta gracia presidencial, a saber, el beneficiado debe estar condenado por sentencia ejecutoriada y no debe encontrarse condenado por delitos que constituyan conductas terroristas. El carácter discrecional de la potestad se expresa en que se confiere como una facultad privativa y exclusiva del Presidente de la República.

Así, el otorgamiento del indulto particular de conformidad al artículo 6º de la Ley N° 18.050 es un acto de gobierno discrecional que representa los intereses generales de la Nación, correspondiéndole al Presidente de la República el concederlo o denegarlo libremente, sin tener que consultar a autoridad o persona alguna acerca de la calificación del caso.

El decreto que otorgó indulto particular está debidamente fundado, indica. La motivación o exteriorización de los argumentos que se deben desarrollar para calificar el caso a caso no está reglada por el legislador, de manera que puede adoptar distintas expresiones o manifestaciones y tener una extensión diversa. Lo relevante de este ejercicio de fundamentación es que debe dar razón o cuenta del camino lógico-racional que llevó en este caso a la autoridad a adoptar la decisión.



En segundo término, en el **conflicto que se estructura por los requirentes en torno a una presunta desviación de poder, el Jefe de Estado solicita su rechazo.**

Indica que dentro de los elementos del acto administrativo, el vicio de desviación de poder afecta la finalidad perseguida por la decisión de la autoridad. Se manifiesta cuando el órgano facultado para actuar procede de conformidad a la letra de la ley, pero se aleja del espíritu, irregularidad que se presenta de forma solapada y requiere de la determinación de la causa. Añade que respecto de potestades discrecionales, donde la Administración tiene un ámbito de apreciación mayor – dependiendo del tipo y grado de la competencia en ejercicio–, la determinación tanto de la finalidad como de su correcta atención se hacen relevantes. Ello, pues son esenciales para dotar de contenido al acto de acuerdo a razones de mérito, sin que el móvil pueda ser diverso al entregado por la potestad de forma expresa o tácita.

En este sentido es necesario analizar los fines comprendidos en la institución del indulto. Su regulación constitucional y legal no contempla nada sustancial en cuanto a su finalidad. La Constitución entrega escasos elementos de texto respecto del propósito de la prerrogativa, y desde la historia constitucional, señala que la Comisión de Estudios de Nueva Constitución reconoció la institución dentro de nuestra tradición jurídica y la entendió como derecho de gracia. Le entregó esta atribución al Mandatario dado que se encuentra en mejor posición para ponderar los hechos y ver si las circunstancias del caso, la personalidad del condenado y el momento colectivo, recomiendan o no su ejercicio, excluyendo la participación de otros actores.

En cuanto a sus finalidades, desarrolla que se ha categorizado el indulto como un acto de gobierno que representa los intereses generales de la Nación, así como una facultad discrecional, sin que el Presidente de la República se encuentre obligado a entregar el beneficio o restringido por alguna autoridad o persona, circunstancia que ha sido confirmado la Corte Suprema en su jurisprudencia.

Unido a lo anterior, señala que todos los gobiernos otorgaron indultos, por diversas razones, lo que permite constatar que su finalidad no es única, sino que diversa. Así, no se configura la desviación de fin en la entrega de los indultos requeridos. Dado que la finalidad no es una ni se encuentra de explicitada en nuestro sistema normativo, el cuestionamiento a una finalidad particular requiere de un desarrollo argumentativo no realizado por los requirentes.

En este sentido, acota que la alegación de las y los actores es problemática, en tanto desconoce que el efecto de la institución del indulto no es declarar la inocencia de los beneficiarios o amnistiarlos de los delitos cometidos, sino que conmutar la pena a la que han sido debidamente condenados. La figura de la desviación de poder en el requerimiento solo tiene por objeto construir un mecanismo artificioso para denunciar una presunta inconstitucionalidad donde no hay más que cuestionamientos al mérito, sin mayores argumentaciones.



En tercer lugar, S.E. el Presidente de la República solicita el **rechazo del conflicto constitucional que se desarrolla en torno a una intromisión en el ejercicio de jurisdicción propia del Poder Judicial.**

Desarrolla que el indulto particular únicamente puede impetrarse cuando se dictó sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso, debiendo acreditarse en cada caso. Se trata de una de las principales limitaciones a la facultad de indulto que se entrega al Poder Ejecutivo, sin que proceda la gracia respecto de individuos procesados. Dicha restricción garantiza que no exista intromisión en las actividades judiciales y la ausencia de avocación a causas pendientes.

El indulto fue entregado existiendo una sentencia condenatoria y la autoridad reconoció la existencia de un delito y la calidad de condenado del beneficiario, según dispone el acto administrativo. El decreto supremo fue adecuadamente motivado y respeta las finalidades que el marco normativo entrega a la Administración.

La opinión personal expresada por el Mandatario no podría constituir ejercicio de jurisdicción en la esfera jurídica, sin que en los hechos resuelva un conflicto entre partes interesadas o absuelva al beneficiario sometido a proceso.

Igualmente, S.E. el Presidente de la República pide el **rechazo de la alegación de vulneración al principio de igualdad ante la ley.** Explica que el derecho a la igualdad ante la ley debe ser entendido como una prerrogativa que implica la equivalente aplicación de la ley frente a las mismas circunstancias y aplicación diversa o diferenciada para situaciones y sujetos que se encuentren en situaciones diferentes.

En estos casos no existe una diferencia de trato de las personas indultadas que motivaron la dictación de los decretos supremos cuestionados, respecto a otras personas condenadas o indultadas. Desarrolla que el trato recibido no se diferencia de aquel recibido por otras personas privadas de libertad ni tampoco con el recibido por los otros doce indultados. La garantía constitucional no desconoce la posibilidad de establecer mecanismos de diferencias entre personas, proscribiendo –más bien– que las decisiones que generan diferencias de tratamiento no se encuentren fundadas en razones objetivas o razonables. No puede estimarse que el beneficiario fue objeto de un trato privilegiado al conmutarse su pena, pues dicha consecuencia es uno de los efectos naturales de los indultos, institución que constituye una gracia presidencial.

Explica S.E. el Presidente de la República que los requirentes yerran al pretender que la única causal admisible para otorgar un indulto sea el estado de salud de los condenados, dado este hecho puede ser –o no– uno de los varios motivos que puede tenerse a la vista al momento de otorgar un indulto. Por tanto, no es correcto afirmar que el decreto supremo trata a las personas indultadas de forma distinta que al resto de las personas que han sido indultadas en gobiernos anteriores pues nuestro ordenamiento jurídico no contiene causales taxativas para otorgar indultos.



Al carecer de argumentos para sustentar la infracción a la garantía de igualdad ante la ley, las y los requirentes vuelven a reiterar los argumentos acerca de la falta de motivación del decreto impugnado, cuestión que carece de sustento.

Finalmente, pide el **rechazo de la alegación en torno a la vulneración al artículo 7° de la Constitución, por la delegación de firmas** al dictarse el decreto supremo cuestionado. Indica que los indultos, en su naturaleza de actos administrativos como decisiones formales que emiten los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad realizadas en ejercicio de una potestad pública, deben cumplir con una serie de elementos que se han identificado como requisitos del acto administrativo desde la doctrina del derecho administrativo para que sean plenamente válidos.

En cuanto a los requisitos o elementos formales del acto administrativo, señala S. E. el Presidente de la República que exigen, por una parte, un procedimiento administrativo previa dictación del acto y cuya culminación sea la su dictación; y, que contenga la explicitación de las razones que llevaron al órgano de la Administración a dictarlo –que no es más que la exteriorización de la causa o motivo del acto–, elemento que normalmente se encuentra reseñado en los considerandos del instrumento en el que consta.

En este sentido, indica que se dio cumplimiento a los requisitos de los respectivos actos administrativos que concedieron indultos. El acto administrativo en cuestión fue dictado por la autoridad competente; tiene como contenido la entrega del beneficio del indulto; y consideró casos calificados a la luz de lo dispuesto, según los casos, en el artículo 6° de la Ley N° 18.050, con el objeto de reestablecer la paz social en el marco del pasado del estallido social y la consecuente crisis política e institucional.

Explica que la potestad del Jefe de Estado de otorgar indultos particulares debe ser antecedida de una solicitud de indulto hecha por cualquier ciudadano, la que dará lugar a una recopilación y análisis de los antecedentes de solicitante y que culmina con la dictación de una decisión de conferir o denegar la solicitud de indulto.

En este sentido, indica que la decisión fue fundada en una serie de antecedentes de hecho, principalmente, en que los delitos se cometieron en el contexto del estallido social, siendo realizados en el marco de manifestaciones públicas masivas con un alto nivel de conflictividad social que supuso una crisis política e institucional, haciendo necesarias acciones extraordinarias por parte de la autoridad; además de que no se observa habitualidad en contexto criminal, exhibiendo un contagio criminógeno bajo, junto con participación en instancias laborales y de capacitación y bajo compromiso delictual (fojas 105 y 106).

Por todas las razones expuestas, S.E. el Presidente de la República, Gabriel Boric Font, en la presentación también suscrita por el Sr. Ministro de Justicia y



Derechos Humanos, Luis Cordero Vega, solicita el rechazo íntegro del requerimiento de inconstitucionalidad deducido.

### **Medidas para mejor resolver**

Por resolución de Pleno de 26 de enero de 2023 se decretaron **medidas para mejor resolver**, las que se cumplieron por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de presentación de 13 de febrero de 2023, manteniéndose la información requerida bajo reserva.

Con fecha 16 de febrero del mismo año la parte requirente solicitó acceso a lo remitido por el anotado Ministerio, confiriéndose traslado bajo tercero día a S.E. Presidente de la República y al Sr. Contralor General de la República. Precluido lo anterior, se acordó el rechazo a la petición principal y segunda subsidiaria de la parte requirente de acceder a la información enviada por el Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos, y acceder a la primera subsidiaria, en aquella parte de ésta que se encuentra agregada y consta en portal web institucional respectivo, a través de los canales de acceso dispuestos a tal efecto.

**Los autos se trajeron en relación** por decreto de 6 de marzo de 2023.

En presentación de 13 de marzo de 2023, en representación del Estado de Chile y en interés de S.E. Presidente de la República y del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Consejo de Defensa del Estado asumió la defensa judicial, se hizo parte para todos los efectos legales y ratificó todo lo obrado en estos autos.

### **Vista de la causa, medidas para mejor resolver posteriores y adopción de acuerdo**

En Sesión de Pleno de 16 de marzo de 2023 se verificó la **vista de la causa**, oyéndose la relación pública y los alegatos, por las Honorables Senadoras y los Honorables Senadores requirentes, de la abogada Constanza Hube Portus, y por el Consejo de Defensa del Estado en representación de S.E. el Presidente de la República, del abogado Raúl Letelier Wartenberg.

Con igual fecha se decretaron **medidas para mejor resolver**, las que fueron cumplidas con fecha 17 de marzo de 2023 a través de información enviada por el Sr. Ministro de Justicia y Derechos Humanos, mantenida en reserva.

Posteriormente, **se adoptó acuerdo** en **Sesión Extraordinaria de Pleno de 21 de marzo de 2023**, de acuerdo a la certificación del Relator de la causa.

### **Y CONSIDERANDO:**



## I. CONFLICTO SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

**PRIMERO:** El presente requerimiento de inconstitucionalidad, deducido por un grupo de H. Senadoras y H. Senadores, que representan a más de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Alta Cámara de acuerdo a lo que establece el inciso 19° del art. 93 de la Carta Fundamental, se dirige en contra del Decreto Supremo N° 3.218, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, firmado el 29 de diciembre de 2022 y publicado en el portal de transparencia de la misma cartera ministerial con fecha 6 de enero de 2023, por medio del cual el Presidente de la República –de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 N° 14 de la Constitución, del artículo 6° de la Ley N° 18.050 y demás disposiciones legales y reglamentarias citadas en el referido decreto supremo– concedió un indulto a don Felipe Eduardo Santana Torres, conmutando por remisión condicional de la pena el saldo de las penas privativas de libertad de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y trescientos días de presidio menor en su grado mínimo a las que se encontraba condenado, conforme a la sentencia firme y ejecutoriada que así lo habían ordenado.

**SEGUNDO:** En ejercicio de la facultad que les otorga el ya referido precepto constitucional, los mismos senadores dedujeron ante esta Magistratura, y en la misma oportunidad, otras seis acciones en contra de igual número de decretos supremos, cada uno de los cuales concedió indulto, favoreciendo todos ellos a otras seis personas (causas roles Nos. 13.964, 13.965, 13.968, 13.969, 13.970 y 13.972). Todos esos requerimientos estiman que tales decretos supremos adolecerían de diversos vicios de constitucionalidad, según se argumenta en cada uno de ellos.

**TERCERO:** Antes de examinar las cuestiones que se plantean tanto en el requerimiento de autos como en los otros de que se ha dado cuenta, debemos delimitar las materias sobre las cuales recaen, de manera de establecer un marco conceptual que permita establecer algunos criterios interpretativos que nos servirán para arribar a su resolución.

Los criterios interpretativos son los elementos que guían una argumentación y que la conducen a un determinado resultado. Si los supuestos desde donde se parte son errados o no responden a una cadena lógica de razonamientos ligados se podría derivar a respuestas incorrectas, por lo cual resulta imprescindible exponerlos.

Dentro de tal marco se analizarán sucintamente las características que reviste la función de control de constitucional que la Carta Fundamental confió a esta Magistratura en el numeral 16 de su art. 93, relativa a la resolución sobre la constitucionalidad de los decretos supremos. Asimismo, recayendo el decreto supremo cuestionado en la concesión de un indulto particular, nos abocaremos a examinar las características y particularidades de la facultad que la Ley Fundamental



atribuye al Presidente de la República para otorgarlo, describiendo al efecto doctrina y jurisprudencia comparada y chilena.

## II. ALCANCE DE LA FACULTAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE RESOLVER REQUERIMIENTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DE DECRETOS SUPREMOS

**CUARTO:** La Constitución confía al Tribunal Constitucional resolver sobre la constitucionalidad no sólo de la ley, reformas constitucionales, tratados internacionales y autos acordados conforme a las disposiciones que ella establece según sea la índole de la norma jurídica de que se trate, sino que, asimismo, de una variedad de decretos supremos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que la propia Carta Fundamental le atribuye. Al pronunciarse sobre ese último tipo de reglas, efectúa un control de constitucional de carácter abstracto, represivo y siempre a solicitud de órgano legitimado.

Es así como, conforme a lo que establece el art. 93 de la Carta Fundamental, es atribución suya: “resolver las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones”(N° 5); “resolver los reclamos en caso de que el Presidente de la República no promulgue una ley cuando deba hacerlo o promulgue un texto diverso del que constitucionalmente corresponda” (N° 8); “resolver sobre la constitucionalidad de un decreto o resolución del Presidente de la República que la Contraloría General de la República haya representado por estimarlo inconstitucional, cuando sea requerido por el Presidente en conformidad al artículo 99” (N° 9); y, en fin, “resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos cualquiera sea el vicio invocado incluyendo aquellos que fueron dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, cuando se refieran a materias que pudieren estar reservadas a la ley por mandato del art. 63”(N° 16).

**QUINTO:** Pues bien, nos detendremos en esta última disposición, que tiene origen en la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050, de 2005, la cual, en relación con quien posee legitimidad para requerir ante esta Magistratura, incorporó, en el inciso decimonoveno del mismo art. 93, la siguiente disposición: “En el caso del número 16º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento”.

Es en ejercicio de la atribución que se le confió a esta Magistratura por el N° 16 del art. 93 antes transcrito que nos habremos de pronunciar sobre la constitucionalidad de la acción de inconstitucionalidad impetrada. Tal competencia



debe ejercerla teniendo presente las particularidades de la facultad que se le confía y la posición en que debe situarse al resolver, para lo cual ha de mantenerse dentro del marco que le compete, como se explicará a continuación.

**a) Características de la competencia del Tribunal Constitucional al resolver cuestiones sobre decretos supremos**

**SEXTO:** Al definir cuáles son los contornos de la competencia asignada cuando se pronuncia sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, conviene tener presente, en primer lugar, que el Tribunal Constitucional es una de aquellas autoridades que participan en el ejercicio de la soberanía a las que alude el inciso primero del art. 5° de la Ley Fundamental, siendo una de las más relevantes en el resguardo del Estado Constitucional y Democrático de Derecho ya que constituye el más importante y vigoroso instrumento existente dentro de la institucionalidad para resguardar la supremacía constitucional.

Como órgano que ejerce jurisdicción se halla regulado no solo en el Capítulo VIII de la Constitución Política, sino también en la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional N° 17.997 y, con el objeto de poder cumplir adecuadamente con su finalidad propia, ese cuerpo legal le reconoce el estatus especial que posee, al disponer que **“es un órgano del Estado, autónomo e independiente de toda otra autoridad o poder”**. Sus competencias se encuentran taxativamente establecidas en la Carta Fundamental, estándole prohibido, por lo tanto, excederse de ellas, ya que con tal actuar vulneraría lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 7° de la Carta Fundamental, en tanto **“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”**.

**SÉPTIMO:** Al revisar ahora lo dispuesto en el numeral 16 del art. 93, cabe partir por señalar que el requerimiento que se deduzca ante esta Magistratura ha de recaer en **decretos supremos**, los cuales pueden ser simples decretos – entendiéndose por tales aquellos que importan decisiones de específicas, concretas y particulares, como son aquellos que conceden indultos particulares- o reglamentos, es decir, cuerpos de normas generales, ordenadas y sistemáticas, relativas a una determinada materia (Silva Bascuñán Alejandro (2000), *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo V, Ed. Jurídica de Chile, pp.129-130).

**OCTAVO:** La Carta además expresa que el requerimiento en contra de un decreto supremo procede **“cualquiera sea el vicio invocado”**, pudiendo, por lo tanto, fundarse tanto en vicios de constitucionalidad por vulneración de requisitos contemplados en la Ley Fundamental de carácter formal como de vulneraciones de disposiciones suyas de índole sustantiva, lo cual ha sido ratificado por este Tribunal en su jurisprudencia, al expresar: **“Que los decretos supremos sean simples o**



reglamentarios deben cumplir con la Constitución vigente no sólo en su aspecto sustantivo, sino también en su parte formal. Corresponde, en consecuencia, examinar, previamente, la naturaleza jurídica del Decreto que se impugna y si éste cumple con los requisitos de forma que al respecto señala la Constitución Política de 1980” (STC Rol N° 591, c. 22° y 153, c. 5°). Así, por lo demás, lo reitera la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al disponer que “la cuestión podrá fundarse en cualquier vicio que ponga en contradicción el decreto con la Constitución” (art. 50).

**NOVENO:** El pronunciamiento del Tribunal, por otra parte, sólo debe versar **“sobre la constitucionalidad de los decretos supremos”**, por lo que, en ejercicio de la potestad que le confiere el numeral 16 del art. 93 constitucional, “corresponde a esta Magistratura cotejar directa e inmediatamente las decisiones contenidas en el decreto impugnado con las normas constitucionales que se estiman vulneradas, para concluir, de tal confrontación, si existe o no algún vicio que pinga o pueda poner en contradicción este decreto con la Constitución Política” (STC 1849, c. 1°).

Para ello quien requiere en virtud de esta competencia debe invocar la existencia de un **vicio de inconstitucionalidad que se encuentre claramente determinado**. Así se ha precisado que “la facultad que tiene el Tribunal de conocer de eventuales transgresiones a la Constitución por decretos supremos, **exige la formulación de un vicio de constitucionalidad**. De ahí que los requerimientos deban señalar **en forma precisa** el vicio o los vicios de constitucionalidad que se aducen (artículos 111 y 63, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional)” (STC Rol N° 2523 c. 12°).

#### **b) Límites a que está sujeta esta Magistratura al pronunciarse sobre la constitucionalidad de decretos supremos**

**DÉCIMO:** Teniendo presente el carácter jurisdiccional de su función y la taxatividad de sus atribuciones, al velar por la supremacía constitucional este Tribunal emplea como parámetro de control – que es aquello contra lo cual confronta las normas que examina en el ejercicio de sus atribuciones – las disposiciones de la propia Constitución. Es que, como han precisado García de Enterría y Fernández, *“[m]ediante la técnica de la inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las leyes, disposiciones o actos impugnados. Esta aclaración viene a precisar el parámetro o norma aplicable en el juicio de inconstitucionalidad, que es exclusivamente la Constitución, tanto en sus reglas de fondo como en las de organización y procedimiento”* (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández (1992), *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Ed. Civitas, Madrid, p. 184).

De lo anterior se sigue que a este Tribunal Constitucional no le compete enjuiciar y efectuar un test sobre la propia Constitución cuya supremacía justamente debe garantizar, debiendo acudir a sus disposiciones para resolver las controversias y



asuntos sometidos a su decisión, siendo, por lo tanto, éstas parámetro y no objeto de su control. Consecuentemente, le está vedado entrar a conocer de cualquier pretensión de invalidez o ilegitimidad de los preceptos constitucionales, ya que “hacerlo importaría arrogarse una facultad que no se le ha conferido y, lo que es más grave, situarse por sobre el poder constituyente” (STC Rol N° 272 c. 12).

En virtud de lo ya expresado, no le cabe más que desechar entonces cualquier cuestionamiento que se formule en tal sentido a través de una acción deducida ante él, incluyendo, por cierto, la que recaiga sobre la constitucionalidad de un decreto supremo si se funda en tales reproches.

**DÉCIMO PRIMERO:** Tampoco corresponde que esta Magistratura se pronuncie sobre vicios que tengan otro fundamento que no sea el constitucional, por cuanto ello escapa a su competencia, la cual está asignada en forma directa, taxativa y expresamente delimitada por la propia Carta Fundamental.

En ese sentido la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que “**no está facultado para pronunciarse sobre la legalidad de los decretos sino sólo sobre su constitucionalidad**” (STC Rol N° 253, c. 15°). Más ampliamente ha subrayado que, ejerciendo dicha competencia, “corresponde a esta Magistratura cotejar directa e inmediatamente las decisiones contenidas en el decreto impugnado con las normas constitucionales que se estiman vulneradas, para concluir, de tal confrontación, si existe o no algún vicio que ponga o pueda poner en contradicción este decreto con la Constitución Política” (STC Rol N° 1849, c. 1°), para concluir que “no compete a este Tribunal pronunciarse sobre los posibles vicios de ilegalidad que, sin derivar en falta de inconstitucionalidad, pudiere presentar el decreto cuestionado” (STC Rol N° 1849, c. 2°). A este respecto ha sido tajante, valga reiterarlo, en orden a que un requerimiento en contra de un decreto supremo -basado en el mencionado artículo 93, N° 16°- debe dar por infringidas normas constitucionales y no infra constitucionales (STC Roles N°s 2523, c. 11° y 4757, cc. 4° y 5°).

**DÉCIMO SEGUNDO:** Este Tribunal tampoco está autorizado para formular consideraciones sobre el mérito, conveniencia u oportunidad de las normas jurídicas que examina, ya que ello desvirtuaría su naturaleza de órgano jurisdiccional encargado de revisar jurídicamente las reglas sometidas a su control para llevarlo a entrar en la esfera de decisiones de carácter político, que es propia de los órganos que actúan en representación de la voluntad popular.

Más aún, si evaluara con criterios políticos los fundamentos que condujeron a la dictación de un decreto supremo, se arrogaría las facultades que posee el Presidente de la República, vulnerando con ello tanto el principio de separación de funciones públicas como el principio democrático (STC Roles Nos. 2066, c. 33°; 2301, c. 35°; 2727, c. 32; 2865, c. 35; 2866, c. 35°), pilares fundamentales de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.



Cabe recordar que, conforme al art. 4° de la Carta Fundamental: *“Chile es una república democrática”*. La democracia se caracteriza por ser una forma de gobierno en la que *“la propia sociedad política orienta y dirige el poder del Estado, imponiéndose un conjunto de reglas que establecen quien está autorizado para tomar las decisiones colectivas y mediante qué procedimientos”* – como dice Norberto Bobbio (*El futuro de la democracia* (1986), Ed. Fondo de Cultura Económica, p. 5) – *“adoptando finalmente una forma representativa, si quienes toman las decisiones colectivas son mandatarios elegidos por la sociedad gobernada, como sucede con el titular de la Presidencia de la República”*.

Se sigue de lo anterior que, si el valor de los órganos electivos de carácter político – entre los cuales se encuentra el Presidente de la República – se funda especialmente en la innegable legitimidad tanto de origen como de ejercicio de que gozan sus integrantes dentro de la institucionalidad democrática, esta Magistratura debe auto restringirse en su actuación, para, aplicando al efecto el principio de deferencia razonada se inhiba de pronunciarse en aquel ámbito de carácter político reservado a dichos órganos.

Así lo ha comprendido nuestro Tribunal Constitucional cuando, reconociendo tal esfera, ha expresado que ésta *“comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de conveniencia y oportunidad política que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa”* (STC roles Nos. 1219, (c. 10°) y 1295 (c. 28°).

Como no puede ejercer un control de mérito sobre los actos que examina, su razonamiento *“deja fuera todas las variables de conveniencia u oportunidad”* (STC 792/2008, 1065/2008, 1295/2009) (STC Rol N° 2523, c. 13°). Es que, como reconoce el propio Tribunal, *“no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley o el decreto no vulneren los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los otros tribunales de la organización de justicia, y sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Constitución, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido”* (STC Roles Nos. 517 y 535, c. 12°; 588, c. 13°; 591, c. 9°; 608, 609, 610, 611 y 612 acumulados (c. 13°); 664, c. 41°; 740, c. 11°; 786, c. 31°; 986, c. 16°; 1065, c. 35°; 1295, c. 29°; 1432, c. 16°; 2111, c. 33°, entre varias otras).

De este modo, al aludir al ámbito dentro del cual le corresponde pronunciarse al ejercer el control de constitucionalidad sobre los decretos supremos dictados por el Presidente de la República, ha afirmado que *“no solo no le corresponde a este órgano jurisdiccional examinar la legalidad de un acto administrativo, sino tampoco pronunciarse sobre el mérito o conveniencia de la forma en que lo adoptó”* (STC 1035, c. 30°). A su vez, en la STC Rol N° 465 razonó que no le corresponde *“examinar la*



legalidad del acto administrativo mediante el cual cumplió el referido mandato, ni pronunciarse sobre el mérito o conveniencia de la forma en que lo hizo” (c. 28°).

**DÉCIMO TERCERO:** Por último, cabe tener presente que el control constitucional a que está llamada esta Judicatura es de carácter normativo. En efecto, el Tribunal debe confrontar las reglas jurídicas impugnadas tal como están formuladas para determinar si éstas vulneran principios, valores o reglas constitucionales, sin que pueda juzgar las actuaciones de naturaleza política de los órganos del cual emanaron y que explicarían su establecimiento.

En efecto, el control constitucional sobre los decretos emanados del Presidente de la República dice relación con el examen de la sustancia y forma del acto jurídico que de él emana a la luz de lo que dispone la Carta Fundamental, y no sobre actuaciones o conductas del Jefe de Estado que sean expresión de su voluntad. Así, según el texto constitucional, es atribución del Tribunal resolver sobre la constitucionalidad “**de los decretos supremos**” (art. 93 N° 16); “en el caso del N° 16° del artículo 93, **el decreto supremo impugnado** quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo (art. 94, inciso tercero); “las sentencias que declaren la inconstitucionalidad **de todo o parte de (...) un decreto supremo**, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su publicación” (inciso final del art. 93). Por su parte, la ley orgánica del Tribunal establece que “en el caso del número 16° del artículo 93 de la Constitución Política de la República, la cuestión podrá fundarse en cualquier vicio que ponga en contradicción **el decreto con la Constitución** (art. 110).

Si invadiera tal ámbito de atribuciones presidenciales ejercería un control de tipo político, lo cual, como ya se expresó, le está vedado. Esta Judicatura ha dicho al efecto que “no es en consecuencia procedente que un requerimiento enderezado a que este Tribunal se aboque a analizar y decidir más allá de la esfera de sus atribuciones, en que en esta materia importa sólo un examen jurídico de constitucionalidad del impugnado decreto, debiendo prescindir de cualquier consideración o raciocinio factual” (STC Rol N° 325, c. 28°).

### III. EL INDULTO PARTICULAR Y SUS CARACTERÍSTICAS

**DÉCIMO CUARTO:** Tanto el requerimiento de autos, como los otros seis deducidos por las H. Senadoras y los H. Senadores que han acudido ante esta Magistratura, se dirige en contra de un decreto supremo que concede indulto particular, por lo que resulta indispensable adentrarse ahora a analizar esta institución.

Cabe partir por definir el vocablo “*indulto*”, el cual, según el Diccionario de la Real Academia Española, es: “*gracia por la cual se remite total o parcialmente o se conmuta una pena*”.



Entre las diversas definiciones que ha dado la doctrina sobre este concepto, a partir de la contenida en el Diccionario Constitucional Chileno, podemos observar que se la comprende como “*gracia concedida por la autoridad competente a un condenado por sentencia ejecutoriada, consistente en la dispensa de la pena o su conmutación por otra menos rigurosa*” (García, Gonzalo y Contreras, Pablo (2014), *Diccionario Constitucional Chileno*. Cuaderno del Tribunal Constitucional, N°55, p. 546).

**DÉCIMO QUINTO:** Ahora bien, el indulto puede ser particular o general.

El particular favorece a una persona específica o a un grupo de personas individualmente consideradas, quien o quienes, estando condenados, lo imploran en ejercicio del derecho de petición que les asegura la Carta (art. 19 N° 14) y es concedido por decreto del Jefe de Estado en ejercicio de la facultad que le otorga el numeral 14 de su artículo 32. Mientras tanto, es facultad del legislador otorgar indultos generales (artículo 63 N° 16, primera oración, de nuestra Constitución), los que benefician a un número indeterminado de personas que cumplan con los requisitos que establezca el propio legislador.

Por otra parte, no puede confundirse el indulto, ya sea general o particular, con la amnistía, desde que esta última si bien también constituye una gracia, según la Carta, siempre se concede por ley (art. 63 N° 16, primera oración) y busca extinguir la responsabilidad penal y no sólo los efectos de la pena. De acuerdo con sus características propias, la amnistía puede dictarse antes de la condenación o del proceso penal, pero, en todo caso, después de cometidos los hechos delictuales a que se refiere, por lo que no es necesaria sentencia previa firme condenatoria para su otorgamiento, requisito que es exigido en el caso del indulto.

Así la amnistía se distingue del indulto pues es más amplia que aquél, ya que supone el perdón del delito, mientras que por el indulto la persona sigue siendo culpable, pero se le ha perdonado el cumplimiento de la pena. Por ello, únicamente se puede indultar la parte de la pena que no haya sido cumplida y sin suprimir las consecuencias del delito; la amnistía, mientras tanto, puede implicar rehabilitar al amnistiado en derechos ya perdidos al cumplir la pena, ya que se extiende a todas sus consecuencias y responsabilidades legales, incluso aunque estén pendiente de ser enjuiciadas.

#### **a) El indulto particular como gracia otorgada por el Jefe de Estado**

**DÉCIMO SEXTO:** Por su parte, el vocablo “*gracia*”, según el mismo Diccionario de la Real Academia Española, es “*don o favor que se hace sin merecimiento particular; concesión gratuita*”.

Esa particularidad de que gozan tanto el indulto, general o particular, junto con la amnistía, por ser una “*gracia*”, llevan a que tales instituciones jurídicas formen parte de lo que se conoce como el **Derecho de Gracia**, que ha sido definido como



*“[L]a potestad de unos órganos en cuya virtud pueden beneficiar discrecionalmente a los individuos respecto de las consecuencias desfavorables que les acarrea la aplicación de las normas” (Navarro González, Rocío (2017), La motivación de los actos administrativos, Ed. Thomson Reuters, Navarro, España, p. 422).*

Desde un punto de vista jurídico, el concepto de “gracia” es de contenido complejo ya que puede emplearse en diferentes sentidos, pues, como señala el profesor español Enrique Fliquete Lliso *“[s]e refiere tanto al beneficio concedido a un determinado individuo o colectivo, como al acto de liberalidad de su otorgamiento, y adjetiva al titular del derecho a concederla. Lo graciable como declaración de voluntad no condicionada, emanada del sujeto legitimado para ello. La gracia es tanto una decisión –cualificando a ésta–, como el beneficio que se obtiene de ella.”* (Fliquete Lliso, E., (2021), *Derecho de gracia y constitución. El indulto en el estado de derecho*, Editorial Aranzadi, libro electrónico).

El derecho de gracia, en un sentido amplio, tiene su origen en sociedades primitivas y arcaicas, en las que el derecho de venganza privada tenía su correlativo derecho a perdonar al agresor. En sentido más estricto, una vez que la venganza privada pasa a ser castigo público y que la gracia empieza a ser concebida como un atributo más o menos ilimitado en manos de la autoridad, el derecho de gracia empieza a adquirir los contornos que caracterizan su concepto actual (Pedreira González, F., (2020), *En defensa del indulto*, Tirant Lo Blanch, p. 31).

**DÉCIMO SÉPTIMO:** Tanto la gracia del indulto como la de la amnistía si bien, por lo ya dicho, tienen un origen en épocas en las cuales quien estaba a la cabeza de la sociedad política ejercía poderes absolutos, en el actual Estado Constitucional y Democrático de Derecho requiere ajustarse a las nuevas premisas de ejercicio del poder y a la nueva atribución de la soberanía reconocida al pueblo-nación. Así, el indulto y la amnistía coexisten en un modelo de Estado de Derecho que exige la necesaria participación del principio democrático, sujeción al principio de legalidad, y limitación del actuar estatal para el respeto a los derechos humanos.

La posibilidad de que en el Estado de Derecho actual sea admisible el perdón de la pena impuesta en una sentencia firme fluye de considerar el derecho de gracia como una manifestación de la soberanía del Estado, cuya máxima expresión se encuentra en el poder constituyente, a quien corresponde establecerla y legitimarla.

**DÉCIMO OCTAVO:** La facultad de otorgar indultos particulares –denominada en algunos países como el ejercicio del “derecho de gracia– ha permanecido en los estados constitucionales y democráticos contemporáneos en manos de quien ostenta la calidad de Jefe de Estado tanto en repúblicas presidenciales o parlamentarias como en monarquías constitucionales.

En ese contexto, dentro del continente europeo, entre otras, la Constitución de España establece que corresponde al Rey “ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley, que no podrá autorizar indultos generales” (art. 62, letra i); la de Alemania



consagra que el Presidente Federal “ejercerá en nombre de la Federación el derecho de gracia en cada caso particular” (art. 60 (2)); según la de Dinamarca “el rey tendrá la prerrogativa de clemencia y de conceder amnistía” (art. 24); para la Constitución de Finlandia, el Presidente de la República sin propuesta de decisión del Consejo de Estado, otorga “3) los indultos y los otros asuntos expresamente establecidos por Ley que afecten a personas individuales o que por su naturaleza no requieran la tramitación del Pleno del Consejo de Estado en Francia el Presidente de la República “tiene el derecho de gracia” ” (art. 58); en Grecia el Presidente de la República “tendrá el derecho de indulto, conmutación o reducción de las penas impuestas por los tribunales, así como el de suprimir las consecuencias legales de toda índole de las penas impuestas y cumplidas. Este derecho se ejercerá a propuesta del Ministro de Justicia, oído un Consejo compuesto en su mayoría por Magistrados” (art. 47.1); en Hungría el Presidente de la República “ejercerá el derecho a conceder indultos individuales” (art. 9 N° 4 letra g); la Carta de Irlanda establece que “el derecho de indulto y la facultad de conmutar o remitir las penas impuestas por cualquier tribunal que ejerza jurisdicción penal corresponden al Presidente, pero dicha facultad de conmutación o remisión también puede ser conferida por ley a otras autoridades” (art. 13, N°6); según la Constitución de Italia el Presidente de la República “puede conceder indultos y conmutar penas” (art. 97); en Portugal “Corresponde al presidente de la República en concepto de actos propios: f. Indultar y conmutar penas, oído el Gobierno” (art. 134); la Constitución de Turquía dispone que el Presidente de la República “Conmuta o revoca las penas impuestas a determinadas personas, por motivos de enfermedad crónica, discapacidad y vejez” (art. 104).

A nivel latinoamericano también se encuentra consagrado el indulto particular en la mayoría de las Constituciones, como, por ejemplo, en la de Argentina, cuando dispone “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: 5. Puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados” (art. 99); en la de Colombia: “Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial: 2. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares” (art. 201); en la de Ecuador: “Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: 18. Indultar, rebajar o conmutar las penas, de acuerdo con la ley” (art. 147); en la de México: “Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal” (art. 89); en la de Brasil: “El Presidente de la República tiene poderes exclusivos para: XII conceder indultos y conmutar penas, luego de audiencia, si fuese necesario, de las agencias instituidas por ley” (art. 84), entre otras.



**DÉCIMO NOVENO:** En síntesis, puede apreciarse que el otorgamiento de un indulto es manifestación de la soberanía del Estado, expresada por medio de quien ostenta la calidad de Jefe de éste, actuando de manera unilateral o previo consejo o asesoría de otro organismo, pero en ejercicio de una prerrogativa especial y exclusiva que sólo la Constitución puede confiarle.

En nuestro régimen republicano (arts. 4° y 24 de la Carta), tal potestad la posee el Presidente de la República, como consecuencia de que a él se le confía la función de gobierno, quien, como Jefe de Estado, es elegido popularmente, ocupa temporalmente el cargo y es responsable de sus actos ante la ciudadanía. La potestad de conceder indultos la ostenta quien ocupa la Jefatura del Estado porque está “[e]n la mejor posición para ponderar los hechos y conocer las circunstancias del caso y el momento colectivo, para poder aquilatar si es recomendable o no el uso de la facultad” (Silva Bascuñán, Alejandro (2000), ob. cit., pp. 260-261).

**VIGÉSIMO:** Al efecto no puede olvidarse, asimismo, que el indulto constituye un instrumento de política criminal, que puede perseguir diversos objetivos, empleado por el Primer Mandatario, quien tiene un poder de decisión de gran amplitud y responsabilidad en gubernamental. Es que la función del Presidente de la República, no se reduce a ser un simple ejecutor de la ley sino que ejerce el “poder gubernamental”, ya que debe “[h]aber en el Estado un órgano de autoridad capaz de prever en todo instante lo que corresponda a su existencia y a la marcha del poder, alguien que, frente a cualquier emergencia, problema o coyuntura, pueda y sepa darle el cauce adecuado a su mejor satisfacción” (Silva Bascuñán, Alejandro (1997) *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I (1997), Ed. Jurídica de Chile, pp. 514-515).

#### **b) La justificación del indulto en la democracia constitucional**

**VIGÉSIMO PRIMERO:** Como el indulto va dirigido a la pena, ella debe estar establecida como consecuencia de que previamente se dictó una sentencia que condenó al solicitante de la gracia a su cumplimiento. Tal fallo, emanado de los tribunales ordinarios de justicia, debe encontrarse firme y ejecutoriado.

No obstante, en el derecho comparado existen ejemplos en los que el indulto particular también se aplica a los supuestos ofensores que aún no hayan recibido una condena, por lo que en tales casos esa institución extingue la acción penal y, por lo tanto, se confunde con la amnistía. Así sucede en los Estados Unidos de América, cuya Constitución, en su Sección 2, concede al Presidente de la República el denominado “*presidential pardon*”, que es amplio en cuanto al momento en que opera; lo mismo ocurre con la Carta de Argentina, en la que no hay una exigencia constitucional de que el indulto opere luego de la dictación de una sentencia condenatoria.

El texto constitucional chileno -como la gran mayoría de las cartas fundamentales actuales- es claro al disponer que el indulto particular “será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo



proceso” (art. 32 N° 14, segunda oración). El indulto opera, por lo tanto, en la etapa de cumplimiento de la pena, es decir, en aquella esfera en que encuentra aplicación el denominado Derecho Penitenciario, desde que constituye una causal de extinción de la responsabilidad penal, que, como ya hemos visto, no borra la existencia del delito y la responsabilidad que tuvo el condenado en su ejecución, sino únicamente remite o conmuta la pena que le afecta. En tal sentido, el indulto puede ser visto como un mecanismo de beneficio carcelario, al menos para buscar la reincorporación del individuo al sistema social de convivencia. Sin embargo, mientras que los beneficios carcelarios se caracterizan porque su titular puede recurrir en contra de la resolución que se los niegue, reclamar frente a terceros su legítimo derecho a ejercerlos y su concesión corresponde a la jurisdicción penitenciaria, que puede concederlos si se cumplen ciertos requisitos establecidos reglamentariamente, el Jefe de Estado no está obligado a conceder el indulto solicitado porque es esencialmente una gracia.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** Ahora bien, la existencia misma del indulto genera inquietud, por cuanto constituye una verdadera renuncia al poder punitivo del Estado, a su *ius puniendi*, o al menos lo pone en suspenso, por lo que puede ser considerado como su contracara. Ello porque, por una parte, el Poder Judicial -en ejercicio de su función propia, exclusiva y excluyente que le entrega el art. 76 de la Constitución-, juzga un delito e impone una pena al culpable y, por otra, el Poder Ejecutivo concede el perdón para dejar sin efecto el cumplimiento de la pena, total o parcialmente, o la sustituye por una menos gravosa. O sea, el Estado, por una parte, castiga y, por otra, perdona, lo cual puede generar tensiones.

Entonces el mismo ordenamiento jurídico que obliga a juzgar y a hacer cumplir lo juzgado contempla una excepción, como es la facultad de eximir del cumplimiento de la pena por decisión última ya no de los jueces, sino del Jefe de Estado. Por ello parece problemático encajar el indulto en el actual Estado de Derecho, especialmente en lo concerniente al principio de separación de poderes, porque, como recuerdan los profesores Pérez y Domínguez, “*en el actual Estado constitucional, que tiene entre sus elementos basilares la separación de poderes, podría entenderse que se trata de una intromisión del poder ejecutivo en el poder judicial*” (Pérez Francesch, J.L. & Domínguez García, F., (2002), “El indulto como acto del gobierno: una perspectiva constitucional (Especial análisis del «caso Liaño»), Revista de Derecho Político, N° 53, pp 25-73).

**VIGÉSIMO TERCERO:** No obstante lo anterior, es posible establecer una justificación del indulto dentro de las bases de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho si se comprende adecuadamente la relación “[e]ntre el *ius puniendi* del Estado y la Constitución, que define el marco, valores y principios en el que ese poder punitivo del Estado debe actuar, a la vez que le sirve de limitación expresa” (García Mahamut, Rosario (2004), *El indulto. Un análisis jurídico-constitucional*, Ed. Marcial Pons, Madrid, p. 208).

En tal sentido, y, en primer lugar, cabe diferenciar los campos de actuación del Jefe de Estado y del Poder Judicial. A partir de ello, y delimitando el ámbito en que se



mueve cada uno, es posible afirmar que en la actualidad se considera al indulto como una limitante al *ius puniendi* del Estado como consecuencia del ejercicio de una potestad propia del Jefe de Estado que, al menos desde la perspectiva constitucional, tiene diversas justificaciones.

Se ha explicado, al efecto, que el Presidente concede el indulto cuando las circunstancias de hecho del condenado lo hacen aconsejable o por razones de interés general, buscando así responder a exigencias de, conveniencia, oportunidad y necesidades sociales para intentar “[a]daptar las condenas penales a circunstancias de los reos que no pueden ser tenidas en cuenta por el Tribunal sentenciador, quien cumple su función jurisdiccional con sometimiento a principios de estricta legalidad, que le impide atender motivaciones externas y ponderar las circunstancias del caso y del culpable adaptándolas sin sobrepasar su acomodación a las normas legales” (Alcubilla, Enrique Arnaldo (coord.) (2008), *Enciclopedia Jurídica*, Ed. La Ley, Madrid, p. 6544).

Por otra parte, en el entendido de que, por su propia naturaleza graciable, el indulto denota rasgos positivos de piedad y perdón coherentes con el pensamiento actual sobre el Derecho Penal y, estando superado el pensamiento que postula la pena como castigo, se puede señalar además que la institución del indulto se justifica en el Estado Constitucional y Democrático, concordando con quienes piensan que el Estado debe intervenir en el conflicto penal, ya que puede constituir un mecanismo para velar por el resguardo de aquellos derechos fundamentales de mayor preponderancia en un caso concreto.

La supervivencia de la gracia del indulto se ha fundado también en varios otros motivos. Para Félix Pedreira, siguiendo un argumento histórico, el derecho de gracia se ha mantenido a través de distintas épocas en diversos lugares por razones de equidad, ya que el indulto existe en virtud de “[l]a necesidad de contar con un instrumento que permita corregir el excesivo rigor de la ley” (Pedreira, ob. cit., p. 67). Asimismo es recurrente el argumento de la necesidad de enfrentar los errores judiciales; matizar el excesivo rigor derivado del carácter abstracto de la ley; poner remedio a la injusticia que suponen ciertas situaciones del penado; reparar los perjuicios causados por las dilaciones indebidas del juez o por defectos del sistema carcelario; constatar cambios jurisprudenciales que favorecen a los condenados; reducir el exceso de población penitenciaria, entre muchos otros fundamentos.

**VIGÉSIMO CUARTO:** El indulto también ha sido reconocido como un mecanismo protector de los derechos humanos en el ámbito del derecho internacional, específicamente para conmutar la pena de muerte por presidio calificado.

Así, del artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que reconoce que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”, se han justificado los indultos concedidos a los condenados a muerte, para conmutarla por presidio perpetuo. Por otra parte, tanto el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 como el artículo 4° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 se refieren expresamente a



este instituto, al expresar, respectivamente, el primero, que “4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos” y, el segundo, que “6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”.

**VIGÉSIMO QUINTO:** Entre nosotros se recuerdan algunas razones que, bajo ciertos criterios, han conducido al otorgamiento de indultos por considerarse “[v]entajosas para la buena marcha de la sociedad, tales como celebraciones públicas, por tradición (indultos de Semana Santa), o para excarcelar a quienes hubiesen sido condenados por delitos que con posterioridad han desaparecido de los distintos códigos penales, destacándose entre estas motivaciones las llamadas razones humanitarias” (Beca Frei, Juan Pablo, (2013), “Indulto particular: Perfeccionamiento de una Institución Arcaica hacia la Protección de Derechos Fundamentales”, *Revista Estudios Constitucionales*, vol. 11, N° 1, p. 489).

En el mismo sentido, entre los fines que la doctrina penal le ha atribuido al indulto se encuentran los de “(...) suavizar los rigores que resulten de la aplicación de leyes en extremo severas; rectificar yerros cometidos en la sentencia condenatoria; tomar en consideración circunstancias ignotas cuando se dictó el fallo, como la buena conducta mantenida por el penado; atenuar la vigencia de la pena de muerte y hacer el experimento de su supresión fáctica antes de llegar a su abolición legal, y mantener viva en la comunidad el sentimiento de misericordia” (Guzmán D'albora, José Luis, (2002), “Título V. De la extinción de la responsabilidad penal. Artículos 93 a 105”, en Sergio Politoff Lifschitz y Luis Ortiz Quiroga (Dirs.) y Jean Pierre Acuña (Coord.), *Texto y comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, libro Primero – Parte general, Tomo I*, Editorial Jurídica, 2002, pp. 452 y ss).

El profesor Juan Enrique Vargas, por su parte, ha expuesto sistemáticamente las argumentaciones que comúnmente se dan en defensa del indulto particular: a) Se justifica por un imperativo de justicia, con el fin de reparar posibles errores judiciales; b) para suavizar la aplicación de leyes demasiado severas en situaciones concretas que no pudo predecir el legislador. La justicia estructural no siempre expresa la justicia como valor humano y divino, así, el indulto se convierte en un acto de administración de justicia vedado a los jueces y una necesidad de la compensación de los límites que tienen éstos en la función aplicativa del Derecho; c) para lograr la paz social y la tranquilidad pública; d) para obtener la enmienda del condenado que ha mostrado tener buena conducta; e) por último, se fundamenta en que con él puede atenuarse la aplicación de la pena de muerte y hacer al mismo tiempo el experimento de su supresión de hecho antes de llegar a la abolición legal (*La extinción de la responsabilidad penal*, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1994, p. 229).



**c) El decreto de indulto como acto graciable de discrecionalidad política fuerte**

**VIGÉSIMO SEXTO:** Al analizar con más detalle la particular naturaleza que tiene el indulto presidencial, cabe recordar que éste es manifestación del ejercicio de una facultad concedida al Jefe de Estado por la propia Constitución, en ejercicio de la suprema función de Gobierno que se le otorga, para ubicarse dentro de los denominados actos políticos, de gobierno o gubernamentales.

Ahora bien, tanto los actos políticos como los propiamente administrativos del Presidente de la República se materializan formalmente a través de la dictación de reglamentos, decretos, ordenanzas e instrucciones presidenciales y a ambas especie de actos se les denomina genéricamente “actos administrativos”, pudiendo éstos ser reglados o discrecionales. En los reglados “[l]a Administración sólo puede actuar de una manera precisa (...) Toda su actuación está predeterminada por las normas jurídicas aplicables, de forma que, constatada la concurrencia del supuesto de hecho previsto por la norma jurídica de aplicación, no hay más que una decisión posible y lícita en Derecho” (Sánchez Morón, Miguel (2013), *Derecho Administrativo. Parte General*. 9ª edición, pp. 91-94), mientras que la administración cuenta asimismo con “[p]oderes discrecionales, en cuyo ejercicio utiliza criterios de apreciación que no están en las leyes y que ella sola es libre de valorar (por ejemplo, el nombramiento o remoción de un cargo de libre designación o la decisión de construir o no una carretera) (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández (1997), *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Civitas, Madrid, p. 436).

Los actos discrecionales conducen a la autoridad a valorar circunstancias de oportunidad y conveniencia, política o técnica, que pueden ser diferentes en cada caso y en cada momento, pudiendo tal discrecionalidad ser más o menos amplia dependiendo de los límites legales que se establezcan para cada tipo de actuación.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Dentro de los actos discrecionales se hallan los actos políticos. Estos tienen la particularidad de incidir en materias vinculadas al Gobierno, entendido este vocablo no sólo en un sentido restringido como sinónimo del Poder Ejecutivo, sino también en términos amplios, como Poder “del Estado”, es decir, como la capacidad de conducción de la sociedad política hacia su fin propio, que es el bien común, y cuyo máximo titular es el Presidente de la República. Como dispone el inciso 4º del art. 1º de nuestra Constitución, si el Estado está al servicio de la persona y su finalidad es promover el bien común, quienes llegan a ocupar cargos de elección popular -como ocurre con el Presidente de la República-, son autoridades que, actuando en ejercicio de la soberanía que la Carta les atribuye (art. 5º inc. primero), deben actuar en persecución de tal objetivo.

Entonces el Presidente de la República, con la colaboración de sus Ministros, no sólo dicta actos de carácter administrativo en ejecución de la ley, sino que, al dirigir el Estado, sus actos se encuentran inspirados en el bien común, entendido éste no en forma abstracta, sino de modo concreto como “bien común subjetivo”, el cual se conforma con aquella idea de bien que se impone mayoritariamente en un



determinado momento del devenir histórico de un Estado y para cuya concreción quien ocupa la máxima representación de la voluntad popular –cual es el Presidente de la República– debe conducir al Estado tras esa finalidad.

Conforme a la alta función que ejerce, esa idea de interés general se convierte en actos de gobierno cuya oportunidad, mérito, bondad o conveniencia califica el mismo Presidente “[s]egún criterios de razonabilidad y prudencia”, como señala el profesor José Luis Cea (“Fiscalización Política o Control Judicial del Acto de Gobierno”, *Gaceta Jurídica*, N° 137, 1997, p. 14). Tal prudencia política, inherente a la discreción que deben tener todos los órganos de ese carácter y no solo el Jefe de Estado, “[c]onsiste en discernir y distinguir, con miras al interés común, para seguir lo primero y huir de lo segundo, lo que es bueno o malo, útil o inútil, necesario o innecesario, eficaz o ineficaz, adecuado o inadecuado, acertado o desacertado, acomodado o desacomodado, y en general conveniente o inconveniente, para seguir lo primero y huir de lo segundo” (Linares Quintana, S., (1978), *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado*, Tomo 3, Editorial Plus Ultra, 2ª edición revisada, vol. 9, pp. 467-468).

**VIGÉSIMO OCTAVO:** Sin embargo, para algunos autores, como De Carreras, no existe una diferencia cualitativa entre actos políticos y actos administrativos, sino que la diferencia sería más bien de tipo cuantitativo, en cuanto al grado de apertura de la discrecionalidad, así “[en] los actos políticos esta apertura es muy grande y, en muchos casos, la discrecionalidad abarca todo el acto y, por tanto, nos encontramos que el poder público, en ese contenido, no goza ya de discrecionalidad, sino de oportunidad, pudiéndose controlar los aspectos meramente formales de procedimiento y de competencia (...). Ahora bien, si estos actos no afectan directamente a derechos e intereses legítimos, son muy pocos los sujetos legitimados y, desde este punto de vista, puede hablarse de actos políticos en el sentido de que son actos cuyo control es mucho más débil que en los actos administrativos normales” (De Carreras Serra, F., (1996), “Funciones constitucionales y actos del Gobierno” en Parejo Alfonso, L., *Estudios sobre el Gobierno. Seminario sobre el Proyecto de ley reguladora del Gobierno*, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, p. 257).

De lo anterior resulta que aunque para algunos la diferencia entre actos políticos y actos administrativos no es una cuestión pacífica, al menos es posible afirmar que las decisiones de contenido político no están sujeta al control judicial, pero sí pueden estarlo los elementos reglados que deban cumplir tales actos gubernamentales. Es que no puede obviarse que incluso en los actos políticos emanados del Presidente de la República siempre ellos contienen elementos reglados por la ley o por un reglamento y en su concreción colaboran otros órganos del Estado cuyas actuaciones deben sujetarse al ordenamiento jurídico. Así sucede con la dictación de los decretos de indulto en Chile, que requieren para su debida tramitación y expedición la intervención de diferentes órganos, como es la Dirección Nacional de Gendarmería –a través de los informes que elabora sobre la situación del condenado –, y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien, como colaborador directo e inmediato del Presidente de la República en el Gobierno (art. 35, inciso



primero de la Constitución), actúa por orden suya tanto en la dictación del decreto supremo que otorga la gracia como en la denegación de las solicitudes de quienes imploran obtenerla.

No cabe duda, mientras tanto, que los aspectos propiamente políticos del acto, y que la Constitución ha atribuido exclusivamente a quien está a la cabeza del Gobierno, están exentos de control judicial, pudiendo éstos caer dentro del campo de la fiscalización política que ejercen los demás órganos que representan asimismo la voluntad popular, en función del principio de la separación de los poderes y del equilibrio y control recíproco que debe existir entre ellos. Es que, si el fondo de la decisión es intrínsecamente político y, por tanto, subjetivo, ello no puede ser sustituido por una resolución judicial que, aun fundada en argumentos abstractos jurídicos, apelará en realidad a criterios materiales de oportunidad o conveniencia.

Esa restricción para juzgar judicialmente los actos políticos la ha puesto de relieve la Corte Suprema en numerosas ocasiones. Así ha expresado, por ejemplo, que “la declaración de la Región del Biobío como zona afectada por el sismo con características de terremoto el mismo día 27 de febrero de 2010 se inscribe, al igual que la declaración del estado de excepción constitucional de catástrofe, en el ámbito de las atribuciones exclusivas del Presidente de la República; que se trata de prerrogativas de gobierno o políticas y que por tal consideración no pueden quedar las mismas sujetas al control judicial en cuanto al mérito u oportunidad en que han debido de ser ejercidas” (SCS 6143-2014); que le cabe “restringir su competencia respecto de actos que implican un juicio de valor en función de la prudencia política, propio y exclusivo de los poderes políticos e impropio del poder jurídico que es el judicial” (SCS 6906-2016). Esta misma doctrina ha sido invocada recientemente, indicando que el mérito, oportunidad, conveniencia y eficacia de las medidas para responder al covid-19 corresponden al Poder Ejecutivo (SCS 33438 –2020) o cuando sostuvo que, habiéndose declarado por el Presidente de la República el Estado de Catástrofe en todo el territorio nacional, “es manifiesto que el mérito, oportunidad, conveniencia y eficacia de tales medidas queda radicado de manera privativa en las autoridades recurridas, toda vez que responden a la ejecución de una política pública de orden sanitario” (SCS 33.420-2020).

Por su parte, este Tribunal Constitucional, aludiendo a las características de los actos políticos en ejercicio de la función de gobierno que se atribuye al Presidente de la República, en su STC Rol N° 78 afirmó: “Que [...] es conveniente tener presente la definición que el diccionario de la lengua da a la expresión ‘gobierno’, según la cual es la acción y efecto de gobernar. Y ‘gobernar’ es ‘mandar con autoridad o regir una cosa’. En este sentido amplio de la expresión ‘gobernar’ todos los órganos del Estado y, en general, quienes ejercen alguna dignidad o cargo, mandan con autoridad dentro de la esfera de sus atribuciones.” (con. 7°); recordando al efecto que “El profesor Alejandro Silva Bascañán en su Tratado de Derecho Constitucional, tomo I, pág. 339, N° 255, expresa: “Dentro de la función ejecutiva se distinguen dos formas de actividad:



el gobierno y la administración. En este sentido, todavía más restringido, el gobierno es la actividad que consiste en expresar y transmitir una voluntad de mando en el cuidado del interés general" (c. 9°), para luego afirmar "Que también le corresponde ejercer la administración del Estado, la que, en cierto modo, es inseparable de la de gobierno, pues 'la tarea de mandar tiene que completarse por medio de la disposición y organización de los funcionarios, llamados a favorecer de algún modo el cumplimiento de la voluntad del gobernante' (Alejandro Silva Bascuñán, obra citada, pág. 339, N° 255, tomo I). En este sentido puede decirse que es el supremo administrador del Estado" (c. 10°).

**VIGÉSIMO NOVENO:** Teniendo entonces presente las mencionadas características de los actos políticos emanados del Presidente de la República, Miguel Sánchez Morón explica que "[h]ay discrecionalidad política cuando, de manera expresa o (normalmente) implícita se atribuye o reconoce un margen de decisión propia a las autoridades competentes para que adopten una decisión valorando los aspectos y consecuencias políticas de la misma, incluida su propia estimación subjetiva o ideal de la solución correcta. En estos casos, el derecho es solo un límite externo y necesariamente amplio, un marco de reglas en el que se desarrolla la vida política democrática, que admite como legítimas muy distintas opciones conforme al valor constitucional del pluralismo. Suele decirse por ello que nos hallamos ante una discrecionalidad fuerte o de grado máximo, inherente a la responsabilidad política democrática de quien la ejerce." (Sánchez Morón, Miguel (2013), ob. cit., p. 95).

Ahora bien, el concepto y esencia del indulto giran alrededor de la idea de una "*discrecionalidad fuerte*", o sea, de aquellas en que la apertura a la discrecionalidad es tan grande que llega a "*abarcar todo el acto*", como dice De Carreras, según la cita de su obra que ya transcribimos. Ello deriva de la particular naturaleza que reviste este acto de carácter político por constituir una "*gracia*".

Una de las razones que se esgrimen para considerarlo así es que, sobre la base de que constituye una limitación excepcionalísima al *ius puniendi* del Estado, la aplicación del perdón al condenado debe estar vinculada a razones de conveniencia política cuya determinación corresponde exclusivamente a quien otorga la gracia.

Así ha sucedido a lo largo de la historia. En efecto, según recuerdan Fabio Pulido y José Rueda, tanto en el caso de Grecia como en el de Roma la "gracia" era usada para facilitar transiciones (Ley del Olvido) o para ganarse el favor del pueblo (Barrabás y Jesús); inclusive durante la Edad Media y aun en época de amplia liberalidad de los gobernantes durante los regímenes absolutistas, los perdones siempre se vincularon a contextos de transiciones y frente a delitos que atacaban a la autoridad, siendo estos quizás los antecedentes de la figura del delito político. La aparición del Estado de Derecho no modificó la esencia del perdón ni su finalidad, sino tan sólo la reglamentación mediante un procedimiento que limitara su uso a ciertas conductas, que en el caso de ser perdonadas en un determinado escenario político redundarían en un bienestar para la sociedad (Fabio Pulido y José Rueda



(2018), “La naturaleza política del indulto en Pedro P. Grández Castro (Coordinador), Luis Castillo Córdova (Coordinador), Cuaderno 13, *El indulto y la gracia presidencial ante el Derecho constitucional y el Derecho internacional de los derechos humanos*, Palestra Editores, p. 20).

**TRIGÉSIMO:** Resulta que, en su condición de gracia, el indulto es materialmente ajeno a parámetros previos que condicionen su concesión, ya que el concedente no solo dispone de libertad para otorgar o denegarla, sino que también ostenta la plenitud de facultades para adoptar tal decisión sin sometimiento a voluntades ajenas a la suya propia. Si no se entendiera así, se trataría de un acto dependiente de un poder superior que debería autorizar su ejercicio, lo cual es contrario al carácter graciable del acto.

Por ello, atendido el concepto de gracia como benevolencia, favor, don o perdón, “[s]e debe partir de que su ejercicio implica una concesión no ordenada en norma o pauta previa, la génesis de un beneficio que no corresponde con el estatus inicial en el que se encuentra su beneficiario. En un modelo normativo la gracia implica excepcionar la aplicación de la consecuencia prevista en norma previa, alterar el efecto ordenado, según la previsión preestablecida, a un determinado hecho o conducta, o la concesión de un determinado beneficio sin la sujeción a criterios reglados por la norma. La gracia sitúa al concedente en una posición superior, no solo respecto a su beneficiario, sino también respecto a la norma o a la previsión admitida sobre los efectos de un actuar, pues su decisión altera tal previsión, y ostenta facultades para poder alterarla”. (Fliquete Lliso, (2021), ob. cit.)

En tal sentido, el Tribunal Supremo Español ha resuelto que “[e]l indulto, stricto sensu, no es un acto administrativo, ni menos un acto cuasi-reglado pues el ejercicio del derecho de gracia constituye una facultad potestativa no susceptible de ser combatida ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, salvo cuando se incumplan los trámites establecidos para su adopción, de suerte que su concesión o denegación se conforma como un acto no sujeto al derecho administrativo” (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2012).

Un estudio de 2018 que analizó las características del derecho de gracia respecto de 197 países (Pascoe y Novak, “Executive Clemency: A Ubiquitous Parte of the Constitutional Scheme” en *Executive clemency. Comparative and empirical perspectives*. Routledge, 2021), concluye que en todos ellos se establece algún mecanismo de gracia consagrado en la respectiva Constitución. Lo más común es que la facultad se ejerza por un organismo unipersonal – sin perjuicio de recibir recomendaciones de otros organismos– y que las Constituciones no contienen restricciones o regulaciones relevantes sobre cómo ejercer la potestad, lo cual pone de relieve su carácter de discrecionalidad fuerte, en cuanto a la falta de control jurisdiccional de los fundamentos que condujeron a la decisión.

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Por su parte, la doctrina nacional concibe al indulto asimismo como un acto de gobierno de carácter discrecional, privativo del Presidente de la República – ya que no requiere pedir la opinión ni el acuerdo de otro órgano



para ejercer la atribución –, en el que actúa en su carácter de Jefe de Gobierno y de Estado y no en su rol de Ejecutivo (Silva Bascañán, Alejandro (2000), *ob. cit.*, pp. 260-261)

Juan Pablo Beca sostiene al efecto que es un “[a]cto de gobierno porque se trata de una facultad constitucional directa que representa los intereses generales de la nación y es discrecional porque el Presidente puede conceder o no libremente el indulto sin tener que consultar a ninguna autoridad o persona, siendo irrelevante la opinión del condenado que lo solicita, sin que procedan recursos jurisdiccionales en contra de su concesión o denegación” (Beca Frei, (2013), *ob. cit.*, p. 479); expresando, por su parte, el profesor Cazor que “[s]e estima que el acto de indultar en sí mismo, no obstante la limitación constitucional y los requisitos de forma exigidos por la ley, se traduciría en un acto discrecional de gobierno. Razón por la cual el control jurisdiccional solamente podría abocarse a un examen de juridicidad de requisitos formales que permiten su ejercicio, pero en ningún caso revisar la atribución constitucional que confiere dicha potestad de gracia, y cualquier tipo de revisión en este sentido la desnaturaría o sustituiría” (Cazor Aliste, K., (2001) “Fundamentación y Control del acto de Gobierno en Chile”, en *Revista de Derecho* N° 2, Vol. 12, Universidad Austral de Valdivia, diciembre de 2001, pp. 109-110).

Como señaló, igualmente, esta Magistratura, en la STC 8574 al referirse al indulto general, en estos actos “surgen también parámetros de política criminal” (c. 31°). En tal sentido, “[l]a política criminal en la que se fundamenta, en última instancia, la concesión o denegación del indulto por parte del Gobierno, debe cumplir escrupulosamente con la concreción de los principios y valores de nuestro Estado” (Rosario García, (2004), *ob. cit.*, p. 211).

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Pues bien, al determinar cuáles son los elementos distintivos del decreto de indulto, de todo lo anteriormente expuesto se puede concluir que, en esencia, por su naturaleza graciable, éste se encuentra dentro de una categoría distinta a la de los actos discrecionales propiamente tales, ya que su otorgamiento es una decisión libérrima del poder público titular de la potestad, quien está revestido de total libertad de decisión. Lo único que podría ser controlado judicialmente es en lo que a los aspectos formales de tramitación se refiere, ya que la decisión en sí misma y los motivos que impulsan al Jefe de Estado a su decisión final se hallan dentro del ámbito de la discrecionalidad política fuerte, que presenta características diferentes a las correspondientes a las áreas de acción derivadas de otras funciones, como, por ejemplo, a la de ejecución reglamentaria.

### III. LA REGULACIÓN DEL INDULTO EN CHILE

#### a) La constitucionalización del indulto particular



**TRIGÉSIMO TERCERO:** El indulto es una institución que ha estado presente en nuestro país prácticamente desde su independencia, ya que, aun cuando el Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile de 1811, el Reglamento Constitucional Provisorio de 1812 y el Reglamento para el Gobierno Provisorio de 1814 no lo contemplaban, su consagración surge a partir de las primeras constituciones así denominadas.

Así, dentro de las facultades que la Constitución de 1818 otorga al Poder Ejecutivo, en el Capítulo Primero de su Título IV, se encuentra la de “suspender las ejecuciones capitales ordenadas, y conceder perdón o conmutación de pena” (art. 22); la Carta de 1822 dispone que: “Podrá el Director suspender las ejecuciones capitales, y conmutar penas, si mediare algún grave motivo, obrando de acuerdo con el Supremo Tribunal de Justicia; pero no concederá indultos generales sin aprobación del Poder Legislativo” (art. 108); la Constitución de 1823, en el Título III del Poder Ejecutivo, artículo 18 N° 15, establece que: “Son facultades exclusivas del Director Supremo: 15. Indultar y conmutar penas con acuerdo del Senado”, agregando, en su artículo 272, “El que atentare contra la vida o libertad de los conciliadores nacionales, o de las personas que obtienen su salvo conducto, se declarará fuera de la ley, y con pena de muerte de hecho. Este delito jamás se indultará, y el jefe en cuya jurisdicción se cometiese, no podrá obtener empleo en el Estado, si no le castiga”; la Constitución de 1828 radicó en el Congreso la facultad exclusiva de: “Conceder indultos en casos extraordinarios” (art. 46 N° 13); por su parte, la Carta Fundamental de 1833, por una parte, expresa que “Sólo en virtud de una lei se puede: 11. Conceder indultos jenerales o amnistías” (art. 37) y, por otra parte, entre las atribuciones especiales del Presidente de la República, consagra la de “Conceder indultos particulares con acuerdo del Consejo de Estado. Los Ministros, Consejeros de Estado, miembros de la Comisión Conservadora, jenerales en jefe, e Intendentes de provincia, acusados por la Cámara de Diputados, i juzgados por el Senado, no pueden ser indultados sino por el Congreso” (art. 81 N° 5); la Constitución de 1925, en fin, establece que “solo en virtud de una ley se puede: 13º Conceder indultos generales y amnistías” (art. 44 N° 13), disponiendo que ese tipo de leyes solo podía tener su origen en el Senado (inciso final artículo 45), señalando que es atribución especial del Presidente de la República “Conceder indultos particulares. Los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y juzgados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso” (art. 72 N° 12).

**TRIGÉSIMO CUARTO:** La actual Constitución reitera que la facultad de otorgar indultos corresponde al Presidente de la República en el art. 32 N° 14, al disponer que es atribución especial suya:

*“Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. El indulto será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso. Los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y condenados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso”.*



Al indulto particular se refieren, asimismo, las siguientes otras disposiciones constitucionales, en aquellas partes de su texto que se subrayan:

- d) Artículo 9°: *“El terrorismo, en cualquiera de sus formas, es por esencia contrario a los derechos humanos.*

*Una ley de quórum calificado determinará las conductas terroristas y su penalidad. Los responsables de estos delitos quedarán inhabilitados por el plazo de quince años para ejercer funciones o cargos públicos, sean o no de elección popular, o de rector o director de establecimiento de educación, o para ejercer en ellos funciones de enseñanza; para explotar un medio de comunicación social o ser director o administrador del mismo, o para desempeñar en él funciones relacionadas con la emisión o difusión de opiniones o informaciones; ni podrá ser dirigentes de organizaciones políticas o relacionadas con la educación o de carácter vecinal, profesional, empresarial, sindical, estudiantil o gremial en general, durante dicho plazo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de otras inhabilitaciones o de las que por mayor tiempo establezca la ley.*

*Los delitos a que se refiere el inciso anterior serán considerados siempre comunes y no políticos para todos los efectos legales y no procederá respecto de ellos el indulto particular, salvo para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo” (art. 9).*

La actual redacción de esta última parte del art. 9° fue dispuesta por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.055, de 1° de abril de 1991, que modificó el texto primitivo que hacía improcedente la amnistía para esa especie de delito y el otorgamiento de la libertad provisional. La regla innovó en cuanto al amplio ámbito que tiene en nuestro sistema la institución del indulto, puesto que, en el caso de los delitos terroristas, sólo puede tener como única finalidad la conmutación de la pena de muerte por la de presidio perpetuo.

- b) Artículo 63: *“Sólo son materias de ley:*

*16) Las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia”.*

c) Disposición Séptima transitoria: *“El indulto particular será siempre procedente respecto de los delitos a que se refiere el artículo 9° cometidos antes del 11 de marzo de 1990. Una copia del Decreto respectivo se remitirá, en carácter reservado, al Senado”* (incorporada mediante la Ley N° 19.055, de 1 de abril de 1991 y modificada por las Leyes Nos. 19.448, de 1996, y 20.050, de 2005).

**TRIGÉSIMO QUINTO:** Ahora bien, en el análisis del régimen constitucional actual cabe tener en cuenta que, conforme a la Carta anterior de 1925, era atribución del Presidente de la República “conceder indultos particulares. Los funcionarios



acusados por la Cámara de Diputados y juzgados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso” (art. 72 N° 12).

El ejercicio de tal atribución mereció diversos reproches, especialmente durante la segunda administración del Presidente Carlos Ibáñez del Campo, lo cual condujo a que, en 1957, se discutiera una propuesta de reforma constitucional que obligaba al Primer Mandatario a que el indulto se concediera “con arreglo a la ley”, sin que ese proyecto prosperara en definitiva. No obstante, tales críticas condujeron a que, en 1959, se dictara el Reglamento de Indultos, contenido en el D.S. del Ministerio de Justicia N° 3.590, de 21 de julio de 1959, publicado el 12 de agosto de 1959, cuyo texto es prácticamente idéntico al de la actual Ley de Indultos N° 18.050.

**TRIGÉSIMO SEXTO:** Si se compara el régimen constitucional actual con el contemplado en la Constitución de 1925 se observan algunas diferencias vinculadas a la agregación de disposiciones que no se contemplaban en la anterior Carta, la mayoría de las cuales derivan de los debates que se sostuvieron en la denominada Comisión Ortúzar (sesiones Nos 345 y 355) y de algunos aportes del Consejo de Estado (sesión 70°). Tales modificaciones se traducen en una mayor precisión de los contornos del indulto, en el establecimiento de nuevos límites y en el llamado a la ley para su regulación.

Al discutirse la materia en el seno de la Comisión Ortúzar, el señor Jaime Guzmán sostuvo que el indulto particular “no tiene justificación clara en el ordenamiento jurídico moderno, no obstante que en algunos casos puede ser un instrumento útil y adecuado para solucionar problemas específicos. Añade que, como sería muy fuerte suprimirlo, y considerando su utilidad, preferiría establecer un procedimiento que impida el abuso por parte del Ejecutivo” y, para ello, propuso que la facultad presidencial fuera ejercida con el acuerdo del Senado (sesión 345, p. 2104). Tal sugerencia fue rechazada por el señor Bertelsen, por considerarla “absolutamente inconveniente, pues el indulto es una atribución propia del Jefe de Estado, y existe toda una tradición en el Derecho Público Occidental que lo confirma como una prerrogativa suya y como un derecho de gracia. Cree que si interviene el Senado se estaría llevando al debate público una materia de índole discrecional, o se estaría creando una nueva instancia procesal, con el descrédito del Poder Judicial” (sesión 355, p. 2279). Luego de sostenerse que era difícil consagrar limitaciones a la prerrogativa presidencial en la propia Constitución, en definitiva, y a propuesta del mismo señor Guzmán y de don Enrique Ortúzar, se acordó que la mejor forma de restringirla era que la potestad se ejerciera de conformidad a la ley, estableciéndose que a esta correspondía determinar los casos y formas en que puedan otorgarse los indultos.

Por otra parte, sin que la Comisión Ortúzar aclarara el momento en que debía actuar el indulto, la idea de establecer que sólo procede cuando hay sentencia ejecutoriada se origina en el Consejo de Estado, indicándose además que ese requisito



debía colocarse dentro de la ley general a la que habría de sujetarse el Jefe de Estado al ejercer la potestad.

Por último, resulta una novedad que la propia Constitución restringiera los casos en que procede el indulto, cuando prohíbe expresamente que éste beneficie al condenado por la comisión de un delito terrorista, sin perjuicio de autorizar su concesión para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo. En todo caso, esta última hipótesis ha perdido importancia desde que la actual ley sobre delitos terroristas no contempla la pena de muerte para sancionar tales conductas.

Todo lo anterior condujo al profesor Enrique Silva Cimma a sostener que, si en el régimen constitucional anterior de 1925 no existían normas legales a las que debía ceñirse la voluntad del Presidente de la República sino sólo normas dadas por él mismo por la vía de la reglamentación de su potestad, en la Constitución actual *“[l]a facultad de indultar tiene un carácter marcadamente reglado, conforme se advierte de la norma de su artículo 32 N° 16 (actual N° 14), y de lo prescrito en la ley N° 18.050, dictada para la aplicación de aquélla. De aquí fluye una lógica consecuencia: la potestad reglamentaria de las autoridades administrativas, particularmente la del Presidente de la República, significa, a menudo, una restricción de la potestad de discrecionalidad y dentro de un régimen de derecho se tiende gradualmente a que esa potestad discrecional vaya limitándose cada vez más por el peligro de lo que discrecional pueda transformarse en arbitrario”* (Silva Cimma, Enrique (1995), *Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, contratos y bienes*, Ed. Jurídica de Chile, pp.68-69.

Pues bien, como indica el profesor Silva Cimma, si no hay duda que confiar a la regulación legal las formas y casos en que se ejercita la atribución presidencial constituye un avance para la delimitación del ámbito en que el Jefe de Estado debe actuar para denegar o conceder un indulto, de acuerdo a lo que se ha expuesto en esta sentencia, esa delimitación dice relación con los escasos aspectos reglados que, por vía legal o reglamentaria, se vinculen a los aspectos formales a los que debe ceñirse la autoridad en su otorgamiento, pero que, en ningún caso, limitan la amplísima discrecionalidad que se le reconoce en el ejercicio de la potestad y que es consecuencia de la naturaleza tan particular de gracia que tiene el indulto.

**TRIGÉSIMO SÉPTIMO:** El fundamento constitucional último del decreto supremo que concede un indulto, se halla en los incisos primero y segundo del art. 24 de la Constitución, que establecen la amplitud de la función que corresponde ejercer al Presidente de la República, y conforme a los cuales:

*“El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado.*

*Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes”.*



El indulto, por lo tanto, tiene su origen en una potestad otorgada directamente por la Constitución al Presidente de la República (artículo 32 N° 14), quien actúa en esta materia como Jefe de Estado, constituyendo un acto particular especialísimo suyo comprendido dentro de los denominados actos políticos o de gobierno (como sinónimo este último vocablo de poder del Estado, en cuanto conducción del Estado hacia el bien común), que recae en una materia que ni es propia de ley ni tiene por objeto hacerla aplicable y cuya ejecución se agota con su cumplimiento.

#### **b) La participación del Ministro de Justicia en el otorgamiento de indultos**

**TRIGÉSIMO OCTAVO:** Los decretos supremos que conceden indultos son dictados por el Ministro de Justicia, por lo que conviene revisar las reglas constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la facultad confiada a tal Ministro en esta materia.

**TRIGÉSIMO NOVENO:** Al efecto conviene partir por recordar que, si según el artículo 24 de la Carta Fundamental, el Presidente de la República es el órgano unipersonal encargado del gobierno y la administración del Estado dentro del sistema presidencial que establece nuestra Constitución, son los Ministros de Estado quienes, en su calidad de **“colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado”** (art. 33, inc. primero) y, como funcionarios de su exclusiva confianza -ya que son nombrados y removidos a su voluntad (art. 32 N° 7)-, **“participan en el establecimiento de las grandes líneas relativas a la conducción del Estado, gobiernan, dirigen y, además, proyectan las leyes a casos concretos, colaborando a la administración que ejerce el Presidente”** (STC Rol N° 379, c. 64°), para lo cual el Ministro respectivo debe firmar los reglamentos y decretos del Presidente de la República, sin que estos puedan ser obedecidos incumpliendo este esencial requisito, sin perjuicio de que **“los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley”** (art. 35).

La colaboración en las funciones de gobierno y administración que la Constitución encomienda al Presidente de la República implica que los Ministros no son meros ejecutores de su voluntad, sino que coparticipan *“[e]n la sustancia misma de lo que se resuelva. Sólo así se explican los diversos tipos de responsabilidad en que incurre un Ministro de Estado con relación al acto del Presidente”* (Silva Bascuñán, Alejandro (2000), *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo V, Ed. Jurídica de Chile, p. 100), ya que la Carta Fundamental establece que son **“responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros”** (art. 36). Asimismo, como explica la jurisprudencia de este Tribunal, la colaboración es *directa*, lo cual implica que **“es sin intermediarios. De ahí que los Ministros despachen los asuntos en reuniones directas con el Presidente. Los Ministros tratan cotidianamente con él, reciben sus llamados, asisten a reuniones con él, le reportan e informan sobre la marcha de sus carteras, por escrito o verbalmente, etc., y reciben**



instrucciones y órdenes directamente”, mientras tanto, “con el segundo calificativo (“*inmediato*”) se establece el carácter cercano y contiguo de ese vínculo” (STC Rol N° 2246, c. 32°).

En su calidad de colaboradores del Presidente de la República, los Ministros están encargados de proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por el cumplimiento de las normas dictadas, asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector (el artículo 22, inciso segundo, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado), teniendo la responsabilidad de la conducción de sus respectivos ministerios en conformidad con las políticas e instrucciones que la autoridad presidencial imparta (art. 23 de la misma Ley N° 18.575).

**CUADRAGÉSIMO:** La Constitución confía a la ley determinar “el número y organización de los Ministerios” (art. 33, inc. segundo), siendo el DFL N° 3, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Conforme a ese cuerpo legal, dicha cartera tiene la misión de relacionar al Poder Ejecutivo con el Poder Judicial, fomentar y promocionar los derechos humanos y ejecutar las acciones que la ley y el Presidente de la República le encomienden, encontrándose dentro de sus funciones la de “**asesorar al Presidente de la República en lo relativo a amnistía e indultos**” (art. 2, letra q).

Al efecto, cabe tener presente que la estructura orgánica funcional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se conforma por: a) El Ministro y su Gabinete; b) La Subsecretaría de Justicia; c) La Subsecretaría de Derechos Humanos, y d) Las Secretarías Regionales Ministeriales, delegándose a un reglamento su estructura organizativa interna, el cual se encuentra contenido en el Decreto Supremo N° 1597, del Ministerio de Justicia, sobre Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia.

Conforme a tal Reglamento, la Subsecretaría de Justicia es el órgano encargado de traducir las políticas del sector en instrucciones concretas; de elaborar las normas técnicas y de funcionamiento del sector justicia dentro del ámbito de su competencia; y, en fin, de controlar el cumplimiento de dichas normas e instrucciones, así como de coordinar el funcionamiento de las instituciones que integran el sector (art. 7°). Para cumplir adecuadamente con sus funciones, la Subsecretaría de Justicia se distribuye en divisiones y, entre ellas, se encuentra la Judicial, integrada, entre otras unidades, por la **Sección Indultos**, encargada, según expresa el artículo 14 del Reglamento, de: “a) Tramitar las solicitudes de indultos que se eleven a la consideración del Presidente de la República a través del Ministerio de Justicia requiriendo los antecedentes que establecen las normas reglamentarias sobre la materia; b) Llevar un registro reservado de las solicitudes que se formulen, en las que deberá anotar la decisión recaída en las mismas; c) Preparar los antecedentes respectivos y proporcionarlos al Jefe de la



División, para que sean sometidos a consideración del Ministerio; d) Elaborar los proyectos de decretos de carácter confidencial que concedan indultos, conmuten o rebajen penas o denieguen las solicitudes de indultos, y e) Cumplir las demás funciones que se le asignen”.

También a nivel infra legal, el Decreto Supremo N° 924, del mismo Ministerio, establece que, entre las materias que serán suscritas por el Ministro de Justicia “por orden del Presidente de la República” se encuentran el “Otorgamiento y denegación de indultos particulares de penas principales y/o las accesorias correspondientes”, para luego exceptuar dicha fórmula en el otorgamiento de indultos particulares “que recaigan en las penas de muerte y presidio perpetuo, en delitos contra la seguridad del Estado, y en aquellos delitos contemplados en los artículos 3° y 16 de la ley N° 20.000 y en los artículos 362 y 366 bis del Código Penal” (art. 1°, N° 3.1), por lo que respecto del indulto que favorezca a un condenado por alguno de dichos delitos, se requiere que tanto el Presidente de la República como el Ministro de Justicia firmen el decreto supremo respectivo. Lo anterior resulta por aplicación del ya aludido art. 35 de la Constitución, desde que tal disposición permite al Presidente de la República delegar el ejercicio de su potestad reglamentaria en sus Ministros de Estado (en este caso en el de Justicia) “cuando así lo disponga por escrito y previamente” (STC Rol N° 591, c. 20°) y siempre que se trate de decretos supremos o instrucciones, como son los decretos que conceden indultos para remitir o conmutar penas o que deniegan las solicitudes de indulto.

### **c) Regulación de los casos y formas en que procede el indulto**

**CUADRAGÉSIMO PRIMERO:** Ahora bien, la normativa de rango legal para determinar las formas y casos en los que procede el otorgamiento de indultos particulares por el Jefe de Estado (art. 32 N° 14) a través del decreto supremo dictado por el Ministro de Justicia que actúa por delegación suya, es tanto la Ley N° 18.050 como el Código Penal. Asimismo, esta materia se encuentra regulada en el Reglamento sobre Indultos Particulares, contenido en el D.S. N° 1542, de 26 de noviembre de 1982, del Ministerio de Justicia, dictado de conformidad con el artículo 7° de la Ley N° 18.050.

**CUADRAGÉSIMO SEGUNDO:** De la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 18.050, publicada el 6 de noviembre de 1981, que fija las Normas Generales para Conceder Indultos Particulares, cabe destacar que, según aparece en el Mensaje del Proyecto de Ley, ella recogió las normas contempladas en el Reglamento de Indultos, de 1959, respecto de quién puede solicitarlo, los efectos que produce, momento en que cabe elevar la petición, las causales de denegación, casos en que se reducen los plazos para solicitarlo y situaciones en los que el Presidente de la República puede prescindir de los requisitos establecidos en la ley y el reglamento para concederlo. Las innovaciones que se introducen por el legislador son menores y



sólo buscan adaptar el texto anterior a lo dispuesto en la Carta Fundamental actual para excluir del acceso a los indultos a los condenados por conductas terroristas.

Por otra parte, conviene también tener presente la comprensión que tuvo el legislador sobre la naturaleza del indulto, para reiterar el carácter de gracia de la institución, por cuanto, al informar el proyecto, la Secretaría de Legislación de la Junta de Gobierno a la Segunda Comisión Legislativa, sostuvo que “a pesar de que la Constitución establece que la concesión de los indultos particulares procederá en los casos y formas que determine la ley, debemos entender, que las normas constitucionales no pretenden un cambio absoluto de sistema que signifique el paso de una facultad discrecional a una enteramente reglada”, agregando que “se trata de una regulación general, que sin atender en el fondo contra la base esencial de discrecionalidad de la gracia de indulto, pretende impedir ciertos excesos. No debe olvidarse el que el fundamento de la institución del indulto es la potestad de gracia. La modernización de sus finalidades, realizada por la ciencia penal, no rompe, en manera alguna, la base de discrecionalidad del beneficio. Puede fundarse en las circunstancias más variadas, como ser, atenuar el rigorismo excesivo de la ley, obviar deficiencias de la legislación, reparar errores judiciales, considerar factores posteriores a la condena, hacer realidad criterios de Política Criminal en cuanto a rehabilitación del delincuente y aún en el mero arbitrio” (p. 27). Siguiendo con la misma idea, luego señala: “La extrema variedad y movilidad de esos factores hacen siempre necesaria la facultad discrecional que posibilite la consideración de esta amplia gama en los casos concretos, para la concesión de un indulto. El Derecho Penal actual apela, cada vez más, a un criterio de individualización de la pena y del tratamiento, a lo que contribuye, igualmente la gracia del indulto. Por otra parte, la norma de clausura otorga al legislador amplia autonomía para establecer esta facultad en forma reglada o discrecional. El Presidente de la República deberá conceder los indultos en los casos que el legislador lo prevenga, pero estos casos pueden ser amplios, discrecionales o reglados. La ley puede otorgar al Presidente de la República una amplia potestad o puede limitarla. En consecuencia, el Poder Legislativo para fijar las normas generales relativas a la concesión de indultos particulares, sólo tiene las tres limitaciones de orden constitucional señaladas en el N° 3 del capítulo I de este informe”.

**CUADRAGÉSIMO TERCERO:** Por último, conviene destacar que, conforme al actual texto de la Ley N° 18.050, para solicitar la gracia del indulto la persona condenada debe cumplir con lo que ese cuerpo legal señala y con lo dispuesto en el Reglamento sobre Indultos (art. 1°); según lo dispuesto en su art. 2°, el indulto extingue la responsabilidad penal y puede consistir en la remisión, conmutación o reducción de la pena, continuando con el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento; como el indulto sólo puede impetrarse por el condenado una vez que se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso, tal circunstancia debe ser acreditada acompañando a su solicitud copias de todas las sentencias que correspondan (art. 3°); el art. 4° de la ley establece que se denegarán las solicitudes de los condenados: a) Cuando no se encontraren



cumpliendo sus condenas en el respectivo establecimiento, si estuvieren condenados a prisión, presidio o reclusión, o en la localidad que se le señaló en la sentencia, si ésta hubiere impuesto pena de relegación, b) Cuando fueren formuladas antes de haber transcurrido un año desde la fecha del decreto que haya resuelto una solicitud anterior, c) Cuando se tratare de delincuentes habituales o de condenados que hubieren obtenido indulto anteriormente, d) Cuando no hubieren cumplido a lo menos la mitad de la pena, en los casos de condenados como autores por los delitos contemplados en los Párrafos 5 y 6 del Título V, en los Títulos VII y VIII y en los Párrafos 2, 3, 8 y 9 del Título IX del Libro II del Código Penal. No quedarán afectos a esta última exigencia, los condenados por delitos a que la ley asigna una pena no superior a las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores o destierro, en su grado mínimo, e) Cuando no hubieren cumplido a lo menos, dos tercios de la pena en los casos de reincidentes, de condenados por dos o más delitos que merezcan pena aflictiva y por los delitos de parricidio, homicidio calificado, infanticidio, robo con homicidio el previsto en el artículo 411 quáter del Código Penal y elaboración o tráfico de estupefacientes, y, en fin, f) Cuando habiendo obtenido la libertad condicional, se les hubiere revocado este beneficio y no fueren acreedores al indulto según el Tribunal de Conducta del respectivo establecimiento el cual deberá, para este fin, conocer los antecedentes e informar sobre la petición; según el mismo art. 4, en todo caso, la calificación de la concurrencia de los requisitos establecidos en tal artículo corresponderá al Presidente de la República; se establece que, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos precedentes, podrá solicitar indulto, sin otras exigencias que las contempladas en los artículos 1° y 3° aquél a quien le falte por cumplir menos de tres meses de su condena (art. 5°); por último, pese a las restricciones impuestas por el art. 4° de la ley para la concesión del indulto, el art. 6° dispone: “En casos calificados y mediante decreto supremo fundado, el Presidente de la República podrá prescindir de los requisitos establecidos en esta ley y de los trámites indicados en su reglamento, siempre que el beneficiado esté condenado por sentencia ejecutoriada y no se trate de conductas terroristas, calificadas como tales por una ley dictada de acuerdo al artículo 9° de la Constitución Política del Estado”.

Esta última disposición, que exime al Presidente de la República de la aplicación de las demás reglas que el cuerpo normativo señala como presupuesto del ejercicio de su facultad, agrega un requisito que el legislador está facultado para imponer, como es que la resolución en tal caso sea fundada, y recoge la idea de que la única restricción que impone la Constitución se encuentra en su art. 9°, en cuanto a que no se trate de delitos terroristas.

**CUADRAGÉSIMO CUARTO:** Por su parte, el Código Penal reconoce al indulto como una causal de extinción de responsabilidad penal en el numeral 4° de su artículo 93° al disponer: “*La responsabilidad penal se extingue: 4° Por indulto*”, agregando luego el precepto que “*La gracia de 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*”.



Asimismo, otros preceptos del mismo Código regulan algunas limitaciones y los efectos que produce el otorgamiento de la gracia en determinados casos. De este modo el numeral 3° del art. 32 bis establece: *“No se favorecerá al condenado por las leyes que concedan amnistía ni indultos generales, salvo que se le hagan expresamente aplicables. Asimismo, sólo procederá a su respecto el indulto particular por razones de Estado o por el padecimiento de un estado de salud grave e irrecuperable, debidamente acreditado, que importe inminente riesgo de muerte o inutilidad física de tal magnitud que le impida valerse por sí mismo. En todo caso el beneficio del indulto deberá ser concedido de conformidad a las normas legales que lo regulen”*. Como puede observarse, esta disposición pone de relieve que, sólo en el caso excepcional a que se refiere, el indulto debe encontrarse fundado únicamente en una de las dos causales ya mencionadas. Del indulto trata también el art. 43 del Código Penal en los siguientes términos: *“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 extensivo a ella”*. Por último, según el 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”*.

**CUADRAGÉSIMO QUINTO:** Pues bien, recogiendo las normas legales y reglamentarias atinentes, la tramitación de las solicitudes de indulto puede sintetizarse del siguiente modo:

Las personas que se encuentren condenadas por sentencia ejecutoriada deben formular un escrito dirigido al Presidente de la República solicitando el otorgamiento de un indulto particular, el cual debe presentarse en la oficina de Partes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en caso de que quien lo pide no se encuentre cumpliendo condena sujeta al control de Gendarmería, y, en caso contrario, deberá presentarse en el establecimiento penitenciario en el que esté cumpliendo la pena privativa o restrictiva de libertad entregándose personalmente al Alcaide del Establecimiento o a la autoridad gubernativa local, los que deberán poner cargo de la fecha de recibo de la solicitud, registrarla en el libro correspondiente y acompañar los antecedentes que digan relación con la profesión u oficio del solicitante y de sus posibilidades de trabajar una vez obtenido el indulto.

Las solicitudes luego se elevan, por el orden de su presentación, a la Dirección Nacional o Dirección Regional de Gendarmería respectiva, acompañándose un informe fundado del Tribunal de Conducta del establecimiento, que debe contener un pronunciamiento acerca de la procedencia de la petición junto con el nombre y apellido del solicitante; edad y nacionalidad; estado civil y cargas familiares; grado de cultura; conducta y moralidad; oficio o profesión; días trabajados en Centros de Educación y Trabajo; dinero que ha acumulado con su trabajo, bienes de fortuna o medios de vida de que dispone y si tiene posibilidades de trabajar al salir del penal; delito a que se encuentra condenado, penas impuestas, tiempo cumplido y que le falta por cumplir; rebajas de tiempo que haya obtenido, con indicación del número y fecha



del decreto respectivo; y, si habiendo sido condenado anteriormente, cumplió la pena, obtuvo indulto, salió en libertad condicional y si ésta le fue revocada. Además, se deben indicar las causales por las cuales no ha sido beneficiado con la libertad condicional y agregar el certificado de antecedentes del solicitante, con todas sus anotaciones.

Enseguida la autoridad correspondiente requerirá, además de los antecedentes policiales, los demás que estime necesarios para evacuar un informe fundado sobre el reo y elevará los antecedentes al Ministerio de Justicia, junto con el certificado de antecedentes y sus anotaciones. La solicitud de indulto debe ser despachada al Ministerio de Justicia por orden de ingreso y su tramitación en Gendarmería no puede exceder del plazo de 90 días desde la fecha de su recibo por el alcaide.

Tanto la petición de indulto a la autoridad correspondiente como sus antecedentes tienen el carácter de confidenciales, quedando prohibido para los funcionarios y demás autoridades informar o dar datos respecto a su tramitación. Una vez dictada la resolución definitiva de un expediente de indulto, el Ministerio de Justicia timbrará el decreto respectivo como confidencial, pudiendo informar su contenido solo a quien acredite ser pariente del peticionario o su abogado.

#### **d) Control de legalidad de los decretos supremos de indulto**

**CUADRAGÉSIMO SEXTO:** El decreto supremo que concede un indulto no se encuentra sometido a la toma de razón de la Contraloría General de la República, pues no es uno de aquellos que deben tramitarse por ella, según lo que el propio organismo contralor decidió, en ejercicio de su facultad de ordenar eximir del trámite los decretos dictados por “orden del Presidente de la República”, como dispone el inciso quinto del art. 10 de la Ley N° 10.336, contenido en el Decreto N° 2421 del Ministerio de Hacienda, que fija el Texto Refundido de la Ley de Organización y Atribuciones de la Contraloría. Según el referido precepto “el Contralor General podrá eximir a uno o más Ministerios o Servicios del trámite de la toma de razón de los decretos supremos o resoluciones que concedan licencias, feriados, y permisos con goce de sueldos, o que se refieran a otras materias que no considere esenciales. Tratándose de decretos supremos, la exención sólo podrá referirse a decretos firmados “por orden del Presidente de la República”. Esta exención podrá ser concedida por plazos determinados y dejada sin efecto por el Contralor, de oficio o a petición del Presidente de la República, según sea el uso que se haga de tal liberalidad”.

De conformidad con las normas previamente mencionadas, la resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República, con vigencia desde el 1 de julio del mismo año, estableció que los actos que conceden indultos se encuentran exentos del trámite de toma de razón. Dicha resolución pone de relieve que la exención de este tipo de control respecto de los indultos ya se había adoptado temporalmente con anterioridad, circunstancia que tuvo en consideración para adoptarla ya “que la



tramitación de dichos actos administrativos, en los últimos años, se ajustó al marco normativo, sin haberse formulado observaciones de relevancia, y teniendo presente, a su vez, los principios de eficacia, eficiencia y economicidad, que obligan a racionalizar el uso de los recursos humanos destinados al ejercicio de dicha potestad de control, privilegiando los controles de reemplazo”. Para tomar esa decisión también se tuvo presente “el cumplimiento de la normativa legal aplicable a tales actos administrativos, evidenciando, de tal modo, que la determinación de la exención temporal en análisis no ha implicado un menoscabo en la observancia del marco normativo que rige tales actuaciones” (Resolución N° 12, del 6 de mayo de 2019).

Sin perjuicio de lo anterior, el inciso sexto del mismo art. 10 de la referida Ley N° 10.336 dispone que “la antedicha resolución del Contralor deberá ser fundada y en ella se fijarán las modalidades por las cuales se fiscalice la legalidad de dichos decretos o resoluciones”. Asimismo, como explica don Alejandro Silva Bascuñán, “[l]a circunstancia de que determinado acto administrativo se halle exento de toma de razón no importa que dejen de aplicársele las demás normas jurídicas que permitan a la misma Contraloría, a la jurisdicción ordinaria o a otros organismos, hacer efectivas las consecuencias que deriven de que el acto genere responsabilidades, sanciones y nulidad en razón de no sujetarse plenamente al ordenamiento jurídico” (Tratado de Derecho Constitucional, tomo V, Ed. Jurídica de Chile, pp. 157-158).

**CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO:** En cuanto a la posibilidad de controlarse judicialmente los indultos particulares, cabe tener presente que aun cuando, como ya se ha expuesto, no cabe que los tribunales puedan revisar la decisión misma y por cierto los motivos que condujeron a conceder tal gracia en ejercicio de una potestad constitucional de discrecionalidad fuerte que no contempla ninguna exigencia en el texto constitucional al respecto, no puede afirmarse lo mismo en relación al eventual incumplimiento por el decreto respectivo de los requisitos reglados de carácter meramente formal tanto contemplados en la ley como en algún reglamento a los que debe sujetarse el Ministro de Justicia, por lo que queda abierta la posibilidad de acudir ante los tribunales ordinarios en contra de eventuales vicios de legalidad por las vías que correspondan.

**CUADRAGÉSIMO OCTAVO:** Por último, en esta visión panorámica sobre la regulación constitucional, legal y reglamentaria del indulto particular en nuestro país, conviene revisar la forma en que éste ha sido ejercido en los últimos años, teniendo a la vista los antecedentes que al respecto hizo llegar a esta Magistratura el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cumpliendo con la medida para mejor resolver decretada con fecha 26 de enero de 2023.

De tal documentación es posible constatar que, desde que fuera publicada la Ley N° 18.050, de 6 de noviembre de 1981 y hasta el momento del pronunciamiento de esta sentencia, 3.007 personas han sido favorecidas con decretos de indulto.

Por otra parte, desde el retorno a la democracia, la facultad de otorgar indultos ha sido ejercida con mayor o menor intensidad por los distintos Presidentes de la



República, con una tendencia a la baja a partir del primer gobierno de Michelle Bachelet, como puede apreciarse en el siguiente cuadro:

Gobierno	Periodo	Numero de indultos
Sebastián Piñera Echenique	2018 a 2022	24
Michelle Bachelet Jeria	2014 a 2018	10
Sebastián Piñera Echenique	2010 a 2014	14
Michelle Bachelet Jeria	2006 a 2010	67
Ricardo Lagos Escobar	2000 a 2006	240
Eduardo Frei Ruiz-Tagle	1994 a 2000	343
Patricio Aylwin Azócar	1990 a 1994	928

Al analizar todos los indultos concedidos desde 1981, se puede concluir, asimismo, que algunos decretos supremos no contienen parte considerativa, limitándose a citar las normas legales que otorgan la atribución (25%), otros expresan argumentos genéricos (36%), mientras que en el 39% de los decretos respectivos se contienen fundamentos concretos en su parte considerativa, en una práctica que se vuelve más constante a partir de los años 90.

#### IV. LOS CUESTIONAMIENTOS DEL REQUERIMIENTO Y SU RESOLUCIÓN

##### A) Premisas sobre las cuales se construye el requerimiento

**CUADRAGÉSIMO NOVENO:** Al adentrarnos ahora a examinar las impugnaciones del requerimiento, cabe hacer notar que en la letra i) sobre “Facultad constitucional de otorgar indultos (artículo 32 numeral 14 de la Constitución), contemplada en el Título I del libelo sobre “Antecedentes y descripción de los aspectos constitucionales del Decreto Impugnado” y comprendido dentro el Capítulo V titulado “Vicios de Inconstitucionalidad del Decreto Impugnado”, en oración que se contiene no sólo en la acción de autos sino en cada uno de los requerimientos que buscan la declaración de inconstitucionalidad de los siete decretos supremos de indulto individualizados al comienzo de esta sentencia, los actores que los entablan señalan que la propia disposición del art. 32 N° 14, que establece la atribución presidencial de otorgar indultos, **“se encarga de integrar la normativa de rango legal para determinar las formas y casos en los que procede, por lo cual dichas disposiciones contenidas principalmente en la Ley de Indultos y el Código Penal - especialmente en lo que respecta a los efectos de extinción de la responsabilidad- deben entenderse como parte integrante del artículo 32 numeral 14 de la Constitución”** (Fojas 14 de la causa Rol N° 13.964; fs. 13-14 de la rol N° 13.965 y fs. 13 de las roles Nos. 13.968, 13.969, 13.970, 13.971 y 13.972).



Sobre la base de interpretar de tal modo la ya citada disposición constitucional, los requerimientos buscan constitucionalizar una materia que la misma Carta Fundamental confía a la ley su desarrollo, extendiendo, por lo tanto, su letra y alcance, a aspectos que no están en ella, para de esta manera construir supuestos vicios de constitucionalidad de los que adolecerían los decretos supremos.

Pero no es solo eso. Resultan tan imbricados los presuntos vicios de inconstitucionalidad esgrimidos por los requirentes a partir de la equivocada premisa sobre los que son contruidos, que, incluso, una de las acciones interpuestas (causa rol N° 13.965) extiende el alcance del supuesto conflicto constitucional para elevar a rango constitucional las reglas contempladas en el Reglamento contenido en el D.S. N° 1542, del Ministerio de Justicia, de 26 de noviembre de 1982, dictado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la misma Ley N° 18.050.

**QUINCUGÉSIMO:** Conforme a su artículo 63, la Carta Fundamental dispone que son materia de ley no sólo “las que la Constitución exija que sean reguladas por una ley” (N° 2) sino que, precisa y expresamente, “*las (...) que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares*”, por lo que la afirmación del requerimiento antes copiada pretende crear una nueva regla constitucional, sobre una materia que el propio texto de la Carta confió a la ley, oponiéndose tal interpretación, en definitiva, a la voluntad del constituyente reflejada en sus artículos 32 N° 14 y 63 N° 16.

En efecto, la Ley N° 18.050 tiene el rango de una ley simple -como también lo son las disposiciones antes transcritas del Código Penal que tratan del indulto particular – y fue dictada con el propósito de ejecutar lo dispuesto en el art. 63 N° 16 de la Constitución, regulando materias -que, como ya explicamos – se encontraban bajo la vigencia de la Carta anterior en el Reglamento sobre Indultos del Ministerio de Justicia de 1959.

No puede, por lo dicho, pretenderse que este órgano de Justicia Constitucional examine si los decretos de indulto dictados en ejercicio de la facultad que la Carta Fundamental especialmente otorga al Presidente de la República se ajustaron o no a la ley bajo el pretexto de que ese cuerpo legal forma parte integrante de la misma Constitución, para de tal modo forzar a que este Tribunal -actuando absolutamente fuera de su competencia- ocupe la ley, y no la Constitución, como parámetro de control al examinar los decretos supremos impugnados.

Al no integrar la normativa constitucional las formas y casos en las que procede el indulto a que alude el artículo 32 N° 14, todo cuestionamiento en contra de los decretos supremos por apartarse de la Ley N° 18.050 deviene en reproches de mera legalidad, sin que, como ya se expuso, competa “a este Tribunal pronunciarse sobre los posibles vicios de ilegalidad que, sin derivar en falta de inconstitucionalidad, pudiere presentar el decreto cuestionado” (STC Rol N° 1849, c°. 2°), ya que se exige “que lo que se vulnere sea uno o más preceptos de la Constitución. Es decir, que se



contradiga, transgreda o infrinja normas constitucionales, no infra constitucionales” (STC Rol N° 2523, c. 11°).

**B) Cuestionamientos comunes en los diversos requerimientos que este Tribunal ha de resolver**

**QUINCUAGÉSIMO PRIMERO:** En la revisión de todos los requerimientos se puede constatar que la mayoría de las impugnaciones se repiten en ellos, mientras que otras recaen en argumentos de carácter específico vinculados a ciertos casos en particular.

Teniendo presente lo anterior, esta sentencia, junto con las que se pronuncien sobre las otras acciones deducidas, se hará cargo, primeramente, de las alegaciones presentes en todas las causas, para luego hacerse cargo de los cuestionamientos específicos y particulares que dicen relación con algunos de los decretos impugnados, cuyo no es el caso del requerimiento de autos.

**QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO:** Así, y, en primer lugar, todos los requerimientos alegan que los decretos supremos respectivos carecen de fundamentación tanto formal como sustantiva, desde que, al decidir, la autoridad habría tenido a la vista antecedentes genéricos, vagos y poco profundos, sin que se aprecie en ellos que exista una razón o fundamentación que permitan explicar los motivos que llevaron a otorgar el respectivo indulto. Se afirma, al efecto, que la motivación de los decretos supremos es un requisito de rango constitucional, por lo que la ausencia de ponderación y razonabilidad en la dictación de los impugnados deviene en un vicio de inconstitucionalidad por infringir los artículos 6, 7, y 19 N° 2 de la Constitución.

Asimismo, se esgrime que, como el propio Presidente de la República ha manifestado públicamente que su intención real fue declarar inocentes a las personas condenadas por la justicia y no solo conmutar su pena, detrás de los indultos particulares se esconde una amnistía sin mediar ley, lo cual constituye una desviación de poder. El Jefe de Estado también habría incurrido en tal vicio ya que, mediante esa actuación, se ha servido de su facultad de indultar para cumplir con su verdadera voluntad, cual es revisar sentencias firmes y ejecutoriadas con el objeto de declarar la inocencia de los condenados, arrogándose de este modo funciones jurisdiccionales reservadas exclusivamente a los tribunales de justicia, vulnerando con ello no sólo los ya citados artículos 6° y 32 N° 14 de la Constitución, sino asimismo su artículo 76.

Finalmente todos los libelos consideran que la dictación de los decretos, si bien corresponde al ejercicio de un poder discrecional, devino en arbitraria, al tratar en forma diferente a los indultados tanto respecto de personas que están en situación similar – como son quienes están condenados por los mismos delitos y que cumplen su condena- como asimismo respecto de otras personas que solicitaron indulto pero a las que les fue concedido principalmente por motivos humanitarios, vulnerándose de



este modo el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de toda autoridad de establecer diferencias arbitrarias, consagrados en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

**a) En cuanto a la falta de fundamentación formal y sustantiva del decreto**

**QUINCUAGÉSIMO TERCERO:** Según los requerimientos, existe una ausencia de ponderación y razonabilidad por parte del Presidente de la República al conceder el indulto y, por ende, una falta de motivación o fundamentación en los decretos. Se afirma que no se consideraron todos los antecedentes del expediente de indulto ni se expresaron de manera explícita los hechos y fundamentos de derecho en los que se basa, indicando que la decisión formal del Presidente de la República en el ejercicio de la referida potestad pública debe ser fundada, por cuanto la actividad administrativa se encuentra condicionada y sujeta al ordenamiento jurídico vigente, partiendo desde la propia Constitución.

Se argumenta que, en la concesión del indulto, el Jefe de Estado debe dictar un acto motivado, ya que ello implica actuar “en la forma que prescriba la ley” a que se refiere el art. 7° de la Carta Fundamental para ajustarse así al principio de legalidad o juridicidad consagrado en tal disposición.

Luego se sostiene que cuando concurre alguna causal de denegación de la solicitud del art. 4° de la Ley N° 18.050, el Presidente de la República solo puede acceder al indulto en “casos calificados” y mediante “decreto supremo fundado” - como sucede en los casos de los favorecidos con los decretos cuestionados- por lo que, si bien ejerce una facultad discrecional, esta no puede ser consecuencia de la mera liberalidad o de un acto arbitrario. Al efecto se afirma que no es suficiente la sola remisión genérica a informes o actas como estándar de fundamentación o la mera enunciación de los hechos -como sucede en los casos de los decretos impugnados-, sin que exista en ellos un nexo lógico y argumentativo entre los antecedentes fácticos y la decisión de indultar, requiriéndose una ponderación o valoración de los hechos por parte de la autoridad que se exprese en el decreto, lo cual no se habría efectuado, como pusieron de relieve las declaraciones de la Subsecretaria General de Gobierno en las que señaló, con posterioridad, que el Presidente de la República no habría contado con los antecedentes suficientes para adoptar la decisión.

Pues bien, los argumentos en que se fundan las objeciones ya resumidas conducen a rechazarlas, como se explicará a continuación.

**QUINCUAGÉSIMO CUARTO:** En primer lugar, el reproche parte de un presupuesto erróneo, desde que califica al indulto como un acto de carácter administrativo, olvidándose que, al conceder o denegar un indulto, el Presidente actúa en uso del poder de Gobierno que le atribuye el art. 24 de la Carta Fundamental y en ejercicio de la facultad conferida por el numeral 14 del artículo 32, siendo el



indulto uno de aquellos actos de “discrecionalidad fuerte” por la circunstancia de ser esencialmente una “gracia”. Su concesión por el Presidente de la República –en cuanto máxima autoridad dentro del Estado– expresa la ejecución de un acto soberano, fundado en razones de equidad, conveniencia y oportunidad políticas. Consecuentemente, la decisión en sí misma y los motivos que mueven o impulsan a la autoridad a conceder o denegar el indulto, por su propia naturaleza de acto “graciable o libérrimo”, no está sometida a control judicial alguno, ni a cargo de los tribunales ordinarios ni tampoco de este Tribunal Constitucional.

Conviene reiterar al efecto que el decreto mediante el cual el Jefe de Estado concede un indulto, dictado por su Ministro de Justicia por delegación suya, “*no es un acto administrativo -ni reglado ni discrecional-, sino un acto graciable*”, como dice Fliquete Lliso, ((2015), ob. cit., p. 187), categoría que, a su vez, como ya vimos, se encuentra dentro de los denominados actos políticos. Y las diferencias existentes entre las potestades administrativas y el indulto como potestad graciable, como ha dicho asimismo la doctrina, están en que “[l]as potestades graciabiles no cumplen una función administrativa y no están destinadas a satisfacer un interés público” (Sánchez-Andrade Fernández, M., “Las potestades administrativas. El principio de legalidad y sus manifestaciones. La actividad administrativa discrecional y sus límites. Control de la discrecionalidad: en especial, la desviación de poder. Los conceptos jurídicos indeterminados” en *Lecciones fundamentales de derecho administrativo: (parte general y parte especial)*, p. 164).

Siendo el indulto, por lo tanto, una decisión de carácter político, para su otorgamiento el Presidente puede fundarse en diversas consideraciones, teniendo presente que éste actúa en representación del Estado, en ejercicio de una prerrogativa exclusiva suya que le reconoce la Constitución y que consiste, esencialmente, en un perdón que beneficia a la persona que lo solicita y luego de que el mismo Estado empleó todo el rigor de su *ius puniendi*, a través de una sentencia judicial firme que lo condenó a cumplir una pena por su responsabilidad en la comisión de un delito.

Se trata de un acto de gobierno excepcionalísimo, particular del Presidente de la República, que se manifiesta en un decreto dictado por su colaborador en el gobierno, cual es el Ministro de Justicia y Derechos Humanos y quien actúa por delegación suya, en que, de acuerdo a su propia concepción del bien común, teniendo presente los antecedentes del condenado, toma una decisión que no se enmarca dentro los actos comprendidos en la función administrativa que se le confía situados en el marco de la ejecución de la ley.

**QUINCUAGÉSIMO QUINTO:** Los cuestionamientos de los requerimientos en tal sentido parecen olvidar además que el indulto es consecuencia del ejercicio de una competencia consagrada a nivel constitucional y que resulta materialmente ajena a parámetros previos que condicionen su concesión, ya que el Presidente de la República no solo dispone de libertad para otorgarlo o denegarlo, sino también ostenta una plenitud de facultades para adoptar tal decisión, sin sometimiento a



voluntad ajena a la suya, porque su empleo no depende de otro poder superior que lo autorice. La decisión misma no está sujeta a parámetros de legalidad ni de constitucionalidad.

Esas características de la institución del indulto particular como acto graciable conducen a que, así como el solicitante de la gracia no tiene derecho a exigir su concesión, ya que el perdón queda sujeto a la voluntad de quien lo otorga, tampoco la víctima del delito cometido por el beneficiado tiene facultades para impedirla.

En este sentido no puede desconocerse que la potestad no tiene más límites que los establecidos en las disposiciones del propio texto constitucional de que ya dimos cuenta: a) sólo el Presidente de la República está facultado para ejercerla; b) se requiere la existencia de una previa sentencia condenatoria firme y ejecutoriada en el respectivo proceso y c) el beneficio no puede recaer en personas condenadas por delitos terroristas, sin perjuicio de que procede el indulto para conmutar la pena de muerte por la de presidio perpetuo en el caso de condenados por la comisión de tales delitos.

**QUINCUAGÉSIMO SEXTO:** Ahora bien, la motivación a que aluden los requirentes varía según el acto sobre la cual recae. No es lo mismo un acto de autoorganización, de gracia o de nombramiento en una terna. Las facultades presidenciales pueden tener más o menos requisitos en la Constitución, ya que ella puede establecer márgenes de distinta magnitud.

Sin embargo, en el ejercicio de la potestad de indultar, los límites constitucionales, como puede constatare, son muy escasos. Ello es porque la propia Constitución asume tácitamente que éste se funda en criterios de justicia, equidad o interés público al permitir la concesión graciosa.

Por lo tanto, al reclamar por la falta de motivación o por una motivación insuficiente en los decretos de indulto, porque habría en ellos una mera remisión a informes y actas sin que el Presidente de la República tuviese a la vista “todos los antecedentes”, el libelo termina cuestionando la forma en que se ha ejercido una atribución que la misma Constitución le confía sin ningún tipo de condicionamiento.

Detrás de esos reproches se esconde, más bien, una crítica al régimen de indultos consagrado en la Carta Fundamental, sin que pueda esta Magistratura pronunciarse sobre ella, ya que no está llamada a juzgar la constitucionalidad de las disposiciones contempladas en el propio ordenamiento jurídico que emplea como parámetro de control, cual es la misma Constitución, por cuya supremacía debe velar al ejercer la función que ella le ha confiado.

**QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO:** Como ya se ha dado cuenta, desde el reconocimiento constitucional del indulto en Chile no se advierte la existencia de pautas normativas para su concesión por el Presidente de la República –en cuanto a la decisión que deba adoptar– sino sólo requisitos que se hacen pender de su voluntad para concederlo. La existencia de un procedimiento legal y reglamentario para la



tramitación ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, así como la exigencia de unos presupuestos básicos para no excluir de antemano la gracia, no suponen la determinación de criterios normativos para vincular la decisión presidencial.

Y es precisamente la inexistencia de algún elemento pautado en la Carta Fundamental lo que impide que el indulto se presente como un acto susceptible de fiscalización en cuanto a su contenido material, sino tan solo respecto a sus escasos elementos reglados en sede distinta a ésta. Es que, atendido el concepto de gracia como benevolencia, favor, don o perdón excepcional, su concesión no se encuentra dispuesta en una norma o pauta previa.

Al construirse un artificioso conflicto de constitucionalidad a partir de la errónea afirmación de que el artículo 32 N° 14 de la Carta integra a la normativa constitucional las formas y casos en los puede concederse un indulto, aspectos que, según la misma regla constitucional, están determinados por la ley, los supuestos cuestionamientos de carácter constitucional vinculados a la falta de motivación, razonamiento y fundamentación de los decretos se fundan realmente en la ilegalidad de lo que, para los requirentes, es un acto administrativo, alegando, en definitiva, que el Presidente de la República no se hubiere ajustado al requisito legal de indultar “mediante decreto supremo fundado” establecido en el art. 6° de la Ley N° 18.050, sin que ello constituya un vicio de constitucionalidad que corresponda controlar a esta Magistratura.

**QUINCUAGÉSIMO OCTAVO:** En línea con lo anterior, si se examinan las exigencias constitucionales para la concesión de un indulto particular a la luz de lo dispuesto en el art. 7 de la Carta, que consagra el principio de legalidad o de juridicidad, constatamos que los decretos supremos de indulto cumplen con los requisitos de validez de rango constitucional a que alude tal disposición.

En efecto, en primer lugar, los decretos supremos respectivos fueron dictados “previa investidura regular” del Presidente de la República, requisito que fue cumplido tanto por el Presidente Gabriel Boric como por la Ministro de Justicia que actuó por delegación suya. El primero fue elegido democráticamente, investido en el cargo cumpliendo con las ritualidades y formalidades establecidas en las disposiciones constitucionales y legales pertinentes, y los decretos fueron dictados con posterioridad a su asunción en el cargo; lo mismo puede decirse de la Ministra de Justicia Marcela Ríos, quien fue nombrada previamente por el Presidente para ejercer el cargo cumpliendo con las formalidades respectivas y asumiendo el cargo antes de dictar los decretos respectivos.

En segundo lugar, en el ejercicio de la potestad de indultar, el Presidente, actuando a través de la Ministro de Justicia, actuó “dentro de su competencia”, la cual le fue otorgada por la misma Constitución en el art. 32 N° 14, sin que se haya extendido a beneficiar a quien no fue condenado por sentencia previa ejecutoriada en el mismo proceso ni a un condenado por delitos terroristas (art. 9°). De este modo, ni respecto del Presidente ni del Ministro de Justicia se ha producido una usurpación de



autoridad o de funciones, que es el vicio en que incurre una autoridad con investidura, pero que ejerce funciones públicas atribuidas a otro órgano del Estado.

Ahora bien, en cuanto a “la forma” del decreto, lo cual dice relación con las solemnidades a que debe ajustarse, el propio art. 7° de la Carta Fundamental indica que ello es materia de ley, al expresar dicha norma que la validez de los actos de los órganos del Estado supone que ellos se ajusten a “la forma que prescriba la ley”. Lo que decimos es, sin perjuicio, por cierto, de que el mismo texto constitucional establece algunas reglas constitucionales de carácter procesal y formal a que deben ajustarse ciertos órganos al ejercer sus funciones. Entre tales disposiciones cabe anotar que, como al dictar un decreto supremo de indulto el Presidente ejerce la potestad reglamentaria autónoma que le reconoce el art. 32 N° 6, para la validez de tales actos el art. 35 de la Constitución exige, por una parte, que los “decretos del Presidente de la República se firmen por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito” (inciso primero) y, por otra, expresa que tales decretos “podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley” (inc. segundo). Ya explicamos que, por una resolución de Contraloría, este tipo de decretos, dictados por orden del Presidente de la República, no están sujetos al trámite de su toma de razón.

Pues bien, en el caso del ejercicio de la potestad gubernamental de indultar, según lo dispuesto en la Constitución, salvo la exigencia de la existencia de una sentencia previa condenatoria y de que la persona no lo sea por delito terrorista, los demás elementos regulados se refieren a lo que expresamente se refieren tanto el artículo 32 N° 14 como el 63 N° 16, disposiciones que confían a la ley la determinación de los “casos y formas” con arreglo a los cuales el Jefe de Estado puede ejercer la facultad.

De lo anterior resulta que, tal como señala el art. 7 de la Constitución, **si** las formas de los indultos se encuentran en la ley, una eventual infracción a éstas no constituye un problema de constitucionalidad.

El voto de minoría de la STC Rol N° 4757 sostuvo al efecto que “las infracciones referidas a los artículos 6° y 7° de la Constitución generalmente conducen a exámenes de legalidad. En ese sentido, la **invocación de ese tipo de infracciones no puede sustraerse de la perspectiva de legalidad que le es inherente puesto que sus vicios son el resultado de concreciones habituales en normas infraconstitucionales**. Por lo mismo, el conflicto constitucional no aparece hasta que el vicio reprochado por la vía de los artículos 6° ó 7° sea indicado en relación con otra disposición constitucional” (c. 7°).

Así también lo decidió la STC Rol N° 8594, al expresar que “la cuestión planteada es un asunto de mera legalidad. Este requerimiento presenta un conflicto de legalidad, porque lo reclamado por la requirente es la falta de motivación del



acto administrativo que impuso las multas, lo cual corresponde resolver a los jueces del fondo, ya que implica juzgar la actuación de la Administración” (c. 28°).

**QUINCUAGÉSIMO NOVENO:** De acuerdo entonces con todo lo anteriormente expuesto debe descartarse la infracción al principio de legalidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución, porque tal cuestionamiento se funda en que los decretos impugnados no se ajustaron a las exigencias formales contenidas en la Ley de Indultos N° 18.050, pues la argumentación requiere emplear como parámetro implícito de control dicha ley -la que exige fundar en casos calificados la concesión de indulto- y no la Constitución, sin que corresponda a esta Magistratura determinar si se vulneraron o no las reglas contenidas en ella, desde que su competencia está acotada a efectuar un control de constitucionalidad de los decretos supremos y no de legalidad.

**SEXAGÉSIMO:** Por otra parte, teniendo presente que “**el fundamento de un acto es aquello en que se basa; la razón principal o el motivo para decidir en un sentido determinado.** Son los documentos, los testimonios, las observaciones, los informes. Estos son los datos que la autoridad debe tener en cuenta al momento de resolver (artículos 17 y 18 de la Ley N° 19.880), apreciándose en conciencia (artículo 35 de la misma ley)” (STC Rol N° 2379, c. 43°), su falta, insuficiencia –por no haberse tomado en cuenta, por ejemplo, determinados informes, que no son vinculantes, para adoptar la decisión– o derechamente la disconformidad que se tenga con los motivos dados a conocer en el decreto de indulto, terminan siendo reproches de carácter meramente político.

¿Qué motivos puede tener el Presidente para indultar? La historia nos demuestra que ellos son muy variados. Basta revisar los que fundaron los decretos de indultos dictados desde que, en 1981, entrara en vigencia la Ley N° 18.050 y hasta los dictados con anterioridad a los ahora impugnados por los requerimientos de autos: estado de salud del indultado, preocupación manifestada por algún miembro de la Iglesia, informes favorables de Gendarmería, grado de rehabilitación del condenado, su condición de primerizo en la comisión de delitos, edad del indultado, medida para alcanzar paz y la reconciliación nacional, derogación del delito por el que fue condenado, declaración del indultado en orden a no delinquir nuevamente, situación familiar del indultado, circunstancias del delito por el que fue condenado, entre otros.

**SEXAGÉSIMO PRIMERO:** De todo lo anterior queda de manifiesto que, bajo el pretexto de que los decretos de indulto son actos administrativos que adolecen de una adecuada motivación, se pide a este Tribunal adentrarse a juzgar actuaciones de carácter político, vinculadas al merecimiento, valor, bondad, utilidad, conveniencia u oportunidad de realización de los indultos impugnados.

Olvidan al efecto los requirentes que si este Tribunal ejerciera un control de mérito sobre las razones que impulsaron a la autoridad a dictar los decretos, no sólo dejaría de cumplir con su función propia, cual es ejercer un control de constitucional de carácter meramente jurisdiccional y normativo, sino que además, siendo un órgano



autónomo de Justicia Constitucional, estaría decidiendo en una materia que le es completamente ajena. No puede pretenderse que, excediéndose en su poder, infrinja el principio de separación de funciones públicos y el de juridicidad que son el fundamento de lo que el mismo art. 7° de la Carta dispone en su inciso segundo, en cuanto prohíbe a todo órgano estatal atribuirse una autoridad que no le ha sido expresamente conferida en virtud de la Constitución o las leyes.

Compartimos en tal sentido el voto disidente de la sentencia Rol N° 11.820 de este Tribunal, en cuanto puntualiza que “el control político, ubicado dentro del sistema de frenos y contrapesos al ejercicio del poder estatal propio del sistema democrático, corresponde a los órganos que ejercen funciones de tipo político, electos en las urnas a tal efecto, canalizándose por los mecanismos propios del régimen democrático plasmado en un Estado Constitucional. Los órganos de control jurídico no tienen por función deliberar en dicha órbita, sino que examinar actos jurídicos particulares para determinar su apego o alejamiento del marco jurídico que delimita el ejercicio del poder, para contrastarlos con un parámetro de control escrito y objetivado llamado normas jurídicas en este caso, en la Constitución- por medio de un examen estrictamente técnico jurídico que conlleva la exclusión del control de mérito, bondad u oportunidad de decisiones políticas, el cual en un caso como este cabe dentro de la órbita deliberativa de los órganos colegisladores. En consecuencia, mediante el proceso jurisdiccional se resuelven conflictos de relevancia jurídica, por un tribunal y en el estricto marco de su competencia, en este caso tasada” (c. 36°).

**b) En cuanto a que el otorgamiento del indulto constituye una desviación de poder por parte del Presidente por ser una amnistía encubierta y vulnerar las facultades exclusivas del Poder Judicial**

**SEXAGÉSIMO SEGUNDO:** Se sostiene además por los actores que el Presidente de la República, Gabriel Boric, incurrió en una desviación de poder al conceder los indultos, debido a que su verdadera intención fue, por una parte, conceder una amnistía encubierta y, por otra, ejercer funciones jurisdiccionales, lo cual resulta de sus declaraciones públicas sobre la inocencia de los indultados.

**SEXAGÉSIMO TERCERO:** Antes de abordar estos cuestionamientos, conviene revisar primeramente la institución de la desviación de poder.

Cabe recordar que quien fuere uno de los primeros en Chile en referirse al fin que persigue el acto administrativo y a la desviación de poder vinculado a éste, don Patricio Aylwin, expresó que “[e]l fin es el resultado que se busca o se persigue a través del efecto jurídico inmediato del acto. La ilegitimidad del acto administrativo en cuanto al fin, se produce cuando la autoridad que lo ejecuta, lo hace con un fin distinto al querido por la ley. A veces la ley señala expresamente el fin de un acto, pero lo corriente es que éste vaya implícito al querido por la ley” (Aylwin Azócar, Patricio (1958), *Derecho Administrativo*, Editorial Universitaria, p. 54). Para la doctrina más reciente la desviación del poder recae en



*"[el] vicio del acto administrativo discrecional o reglado, consistente en el ejercicio de una potestad pública administrativa con infracción de las finalidades establecidas para dicho acto por la norma reguladora de dicha potestad y el ordenamiento jurídico, mirado éste en sentido amplio, considerando para determinar las finalidades, tanto las normas positivas como los principios generales del Derecho Público, sean éstas públicas o privadas, y no necesariamente inconvenientes"* (Lledó Veloso, C., & Pardo Donoso, J., (2013), *El vicio de la desviación de poder en los actos administrativos*, Thomson Reuters, p. 49).

Se distinguen diversas formas en que el vicio de desviación de poder puede manifestarse: a) cuando el acto recae en un fin privado ajeno a todo interés general, como cuando el acto se destina a servir objetos absolutamente privados; b) cuando dice relación con un interés público diverso del fin atribuido por ley, situación que se produce en los casos que se persigue un fin de interés general que difiere de aquel que señala el ordenamiento jurídico; y, c) cuando la administración *"[p]ara alcanzar un fin determinado, recurre a un procedimiento en lugar de utilizar el adecuado y legalmente procedente"* (Romero Munizaga, P., (2017), *La desviación de poder como vicio del acto administrativo*, Editorial Ius Civile, 276).

Sintetizando los elementos de la desviación de poder, puede precisarse entonces que ella se presenta (i) al ejercer un órgano administrativo una potestad conferida previamente por el ordenamiento o, en su caso, al omitir su ejercicio; (ii) generalmente esa potestad será discrecional, pero es factible también que se configure en ejercicio de potestades regladas; (iii) el ejercicio – u omisión – es realizado por el órgano administrativo para el cumplimiento de un fin distinto del previsto por el ordenamiento al otorgar la potestad que se ejerce; (iv) tal actividad constituye un vicio de legalidad, pues importa una infracción al principio de legalidad; y (v) el fin desviado puede ser público o privado, incluso conveniente o inconveniente (Cárcamo Tapia, R., (2016) *La Desviación de Poder en el Derecho Público Chileno*, Círculo Legal Editores, p. 158).

Para calificar entonces si existe o no el vicio de desviación de poder en un caso concreto, debe precisarse cuál el fin de la norma que concede la competencia, para revisar así si el acto administrativo de que se trata se ajustó o no a él.

La búsqueda de la finalidad particular de la norma debe efectuarse en distintos ámbitos. En efecto, en algunas oportunidades el fin perseguido por ella se hallará en su propio texto; en otros casos, y en mayor número, los fines estarán claramente establecidos en la historia fidedigna de la ley; por último, cuando a través de esas vías no se encuentre ese fin, habrá que acudir a la lógica, sistematización y principios generales del Derecho. (Lledó Veloso, C., & Pardo Donoso, J., (2013), *El vicio de la desviación de poder en los actos administrativos*, Thomson Reuters, p. 107).

Por otra parte, el control judicial de este vicio no resulta fácil, ya que *"[e]xige la comprobación fehaciente del ejercicio de dicha potestad. Lo anterior impone demostrar por quien alega el vicio la intencionalidad, el propósito consciente y deliberado en la administración denunciada de apartarse, de desviarse del fin de la potestad. En otros términos, la necesidad de*



*acreditar el móvil torticero o desviado de órgano administrativo. No se incurre en desviación de poder por mero error” (Jara Schnettler, J., (2004), La nulidad de derecho público ante la doctrina la jurisprudencia, Editorial Libromar, p. 234).*

Como todo examen que efectúen los tribunales, este debe moverse dentro del ámbito jurídico para apartarse del mérito de la decisión, por cuanto, como ya se ha expresado, no sólo a esta Magistratura le está vedado revisar el valor, interés, bondad, utilidad, conveniencia u oportunidad de los actos emanados del Presidente de la República, sino que también a los jueces ordinarios cuando conocen de reclamos en contra de los actos administrativos en aquel ámbito que se funde en consideraciones de esa índole.

Por último, resulta indispensable tener presente que la desviación de poder es un vicio de legalidad de que puede adolecer sólo un acto meramente administrativo, porque para su configuración deben examinarse cuáles fueron las intenciones que tuvo el órgano que lo generó a la luz de las disposiciones legales que confieren la potestad y en las que debe determinarse la finalidad que persigue, sin que, por lo tanto, sea aplicable este instituto a los actos políticos.

Pues bien, la cuestión en los términos planteados por los requirentes no puede ser más que rechazada por este Tribunal, ya que, como se ha reiterado, los indultos son actos de gracia y no meros actos administrativos, por lo que en éstos no puede darse la figura de la desviación de poder.

Lo que decimos se funda en que, a diferencia de las potestades administrativas, la que ejerce el Jefe de Estado al indultar no tiene por objeto satisfacer un interés legalmente predeterminado, agregando la jurisprudencia española que “esa sustantiva diferencia con la potestad administrativa y con sus singulares mecanismos de control, como la desviación de poder, no empece para que el ordenamiento también regule aspectos esenciales del ejercicio de esta potestad graciable que operan como límites infranqueables para el Gobierno” (Tribunal Supremo Español, 20 de febrero de 2012).

En efecto, si bien en términos formales los indultos comparten algunas características de los actos administrativos, como existe una indeterminación sobre los motivos que llevan a decretarlos por constituir actos de discrecionalidad fuerte y graciabiles, al carecer de un fin claramente delineado esa indeterminación jurídica colisiona con la teoría del acto administrativo, la cual exige que los actos persigan un fin legal o regular, coherente con la norma que regula la potestad de que se trata.

**SEXAGÉSIMO CUARTO:** Cabe hacer notar que en este punto no se nos pide que efectuemos un control de constitucionalidad sobre el decreto impugnado para confrontarlo con la Carta Fundamental llamándonos a juzgar no sólo los fundamentos de la concesión de un acto de gracia –que, como ya sabemos, por su propia naturaleza es de carácter político–, sino que, excediendo nuevamente el ámbito de la regla que debe contrastarse con la Carta, se busca que valoremos actuaciones materiales del



Primer Mandatario, consistentes en declaraciones públicas que revelarían cuál fue su real intención al indultar.

En este último sentido, aun cuando los actores recogen la doctrina de la sentencia Rol N° 11.820, de 2022 -recaída en requerimiento de inconstitucionalidad sobre declaraciones de inadmisibilidad recaídas en observaciones del Presidente formuladas al proyecto sobre Garantías y Protección Integral de los Derechos de la Niñez-, en cuanto sostiene que sería posible configurar un vicio de inconstitucionalidad de desviación de poder por afectación de los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental en las actuaciones de los órganos públicos, de manera que éstas no pueden ser arbitrarias, caprichosas o contrarias a la razón, no es menos cierto que tal doctrina no está asentada y existe jurisprudencia de este Tribunal en un sentido contrario. En efecto, pronunciándose esta Magistratura en STC Rol N° 2646-2014, de 24 de abril de 2014, en sede de control preventivo facultativo, rechazó un requerimiento presentado respecto del proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre, y en el que se impugnaba la actuación del Presidente de la H. Cámara de Diputados de declarar inadmisibles 11 de las 28 observaciones presidenciales formuladas a tal proyecto. Dicha sentencia sostuvo, entre otros argumentos, que la declaración de inadmisibilidad de observaciones por ser contrarias a las ideas matrices del proyecto de ley no era una cuestión de constitucionalidad, señalando que la petición concreta contenida en la cuestión se refería a actuaciones materiales que se encuentran fuera de la esfera de competencia de esta Magistratura, sin satisfacer el requisito de dirigirse contra preceptos legales, ni en su texto ni en su contexto, por cuanto “[t]oda la secuencia preliminar se orienta a demostrar la presunta inconstitucionalidad de una actuación material, inserta en el procedimiento legislativo ordenado a la elaboración de las leyes en general y de la sometida a control, en particular. Pero sin indicación precisa de una concreta norma impugnada.” (c. 10).

Al ejercer sus atribuciones jurisdiccionales, no puede este Tribunal confrontar las reglas de la Carta Fundamental con meras actuaciones de carácter político -como son, en estos casos, las declaraciones públicas de carácter subjetivo que formuló el Presidente de la República -y que no forman parte de las reglas de derecho que debe examinar. En efecto, lo que debe confrontar es un determinado decreto supremo con el texto fundamental únicamente para resolver si formal o sustantivamente se ajusta a este último. Un pronunciamiento entonces sobre el mérito de una opinión del Jefe de Estado le está prohibida a esta Magistratura, ya que importa una valoración de carácter político que no le corresponde manifestar.

**SEXAGÉSIMO QUINTO:** Incluso, a la luz del significado literal de los vocablos, “desviación”, según el Diccionario de la Lengua Española, es “acción o efecto de desviar o desviarse”, siendo la palabra “desviar”: “apartar o alejar a alguien o algo del camino que seguía”. Entonces, si desde el significado de los vocablos, “desviación de poder” sería apartarse del fin usando para ello el “poder”



o facultad que se atribuye al Presidente de la República, resulta claro que tal vicio no se presenta porque cada uno de los decretos supremos fue dictado para cumplir con su fin propio: cual fue otorgar una concesión graciosa a fin de conmutar por remisión condicional de la pena las privativas de libertad a que fueron condenados los indultados, que es uno de los efectos que puede producir la gracia concedida. Tal beneficio se otorgó a una determinada persona, en respuesta a la solicitud realizada por ella en ejercicio del derecho de petición que le asegura el numeral 14 del art. 19 de la Carta Fundamental, sin que el indulto, por lo tanto, cubra una especie de amnistía, puesto que el indultado no ha perdido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento y demás que determinen las leyes.

Por lo tanto, como en virtud del indulto no se buscó borrar la existencia misma del hecho delictuoso y la responsabilidad que en su ejecución tuvo el condenado, cuyo es el efecto de la ley de amnistía, desde tal perspectiva el decreto que así lo decidió en ningún caso adolece del vicio de desviación de poder.

**SEXAGÉSIMO SEXTO:** Por otra parte, si el decreto supremo se dictó en ejercicio de una potestad constitucional del Presidente de la República que tiene justificación en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho que nos rige, tampoco se advierte que su ejecución se entrometa en la función jurisdiccional encomendada a los tribunales de justicia y que, por ello, haya existido una desviación de poder como afirman los requirentes.

Ya hemos explicado que la propia naturaleza del indulto confirma que éste actúa con respeto hacia las decisiones del Poder Judicial, no siendo el indulto un acto jurisdiccional, sino un acto de gobierno que, aunque incide en el cumplimiento de la decisión judicial inicial, no se entromete en la función jurisdiccional, la cual ya se agotó (Pérez Francesch, J.L. & Domínguez García, F., (2002), "El indulto como acto del gobierno: una perspectiva constitucional (Especial análisis del «caso Liaño»)", *Revista de Derecho Político*, N° 53, pp 25-73) .

Cabe al efecto recordar, asimismo, como señala en su Tratado el profesor Alejandro Silva Bascuñán, que el actual texto constitucional exhibe un adelanto con respecto al anterior al imponer como requisito que el indulto sólo puede otorgarse después de la existencia de una sentencia ejecutoriada, lo cual denota "[q]ue no se trata de una atribución de carácter judicial, como pudo ser antes estimada. El Poder Judicial ya ha cumplido finalmente su misión de juzgar y fijar el castigo, y el Presidente, por su parte, pone en acción el derecho de gracia que le corresponde en calidad de Jefe de Estado" (Silva Bascuñán (2000), ob. cit., pp. 267-268).

**SEXAGÉSIMO SÉPTIMO:** En materia administrativa se puede distinguir entre los vicios que violan directa y sustantivamente una norma y aquellos que vulneran la competencia. En este último caso el vicio de incompetencia es el equivalente a la usurpación de funciones (Patricio Aylwin *Manual de Derecho Administrativo. Parte General*, Ed. Jurídica de Chile, 1952, p. 152-153) y, en tal situación, "[s]e configura la nulidad por incompetencia o exceso de poder" Si la autoridad actúa al margen



*de su competencia, “las consecuencias serán que se habrá excedido de los términos de la ley y el acto nacerá a la vida del derecho pero carecerá en el fondo de valor jurídico, para lo cual será menester que se declare su nulidad” (Silva Cimma, Enrique (1995), Derecho Administrativo Chileno y Comparado, tomo V, Ed. Jurídica, p. 50).*

Pues bien, así como los vicios de incompetencia a que alude el Derecho Administrativo no cabe aplicarlos aquí, ya que el indulto es consecuencia de un acto político, tampoco cabe afirmar que el Jefe de Estado no tenga competencia para concederlo, ya que es la misma Carta Fundamental la que le confía tal atribución. Es por ello que toda crítica al indulto como ejercicio de carácter jurisdiccional, termina siendo un cuestionamiento a la institución misma de esta gracia recogida en el texto constitucional, sin que – como ya se ha dicho – quepa a este Tribunal hacerse cargo de reproches en contra de las mismas disposiciones por cuya supremacía debe velar. Consecuentemente, no cabe más que rechazar que los decretos impugnados infringen el art. 76 de la Carta Fundamental, habiéndose invocado su afectación, por lo demás, recurriendo a una interpretación de esa disposición en forma aislada en las respectivas acciones, sin hacerse cargo de las particularidades que tiene la concesión graciosa del indulto.

**c) En cuanto a que los decretos infringirían la igualdad ante la ley por constituir actos arbitrarios**

**SEXAGÉSIMO OCTAVO:** Finalmente los requerimientos sostienen que los decretos supremos infringen el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación arbitraria contemplados en el numeral 2 del art. 19 de la Carta, esgrimiendo que el ejercicio de la facultad presidencial fue arbitrario, por cuanto manifiestan que los beneficiarios recibieron un trato privilegiado al conmutarse sus penas tanto respecto a personas que se hallan en una situación similar – los condenados por los mismos delitos que cumplen su condena- como a otras personas que, con antelación, habían solicitado indulto y a quienes se les concedió por motivos humanitarios.

**SEXAGÉSIMO NOVENO:** Nuevamente acá los requirentes fundan sus alegaciones en una errónea comprensión acerca de la naturaleza de la institución del indulto particular –al considerarlo un mero acto administrativo y no político de discrecionalidad fuerte– y de la posibilidad de que éste pueda ser controlado por este Tribunal Constitucional.

Ya hemos precisado que el indulto es un perdón que conduce a la extinción de la responsabilidad penal, cuya motivación es variada, que se mueve dentro del campo de la política y que por ello no es controlable judicialmente.

Entonces, de acuerdo a su propia naturaleza, el indulto se otorga a unos y no a otros, ya que beneficia a un determinado sujeto que lo pidió y no a personas que no lo hayan solicitado o que, habiéndolo hecho y cumpliendo con los requisitos que



establece la ley y el Reglamento respectivo, el Jefe de Estado considera que no son merecedoras del perdón.

Por lo dicho, el indulto -reconocido como institución por la doctrina, por el derecho comparado y por nuestra Carta Fundamental que tiene justificación en el Estado Constitucional de Derecho actual-, al ser un acto singular e individual de perdón que responde a una determinada solicitud, es en sí mismo desigual, ya que favorece a cierta persona para que respecto sólo de ella se extinga su responsabilidad penal en relación con el cumplimiento efectivo de la pena a que fue condenada. En sí mismo el indulto, por lo tanto, implica una diferenciación de trato permitida directamente por la Constitución entre personas que se encuentran ante una misma situación de hecho, cual es estar cumpliendo una pena resuelta por una sentencia firme y ejecutoriada. El beneficio que obtiene el indultado para dejar de cumplir total o parcialmente la pena o para que ella sea conmutada por una más benigna, *per se*, entonces supone, un trato diferente en la aplicación de la ley y una excepción al *ius puniendi* del Estado pues, obviamente, –como dice Fliquete Lliso – esa “[e]xcepción individual se enfrenta a la aplicación general creando una distinción beneficiosa para el sujeto indultado, frente a la generalidad de los sometidos a la eficacia del mandato de la ley penal. Igualmente, cuando se concede un indulto, y se deniega otro, se presenta el problema del parámetro de la igualdad jurídica en cuanto a su concesión” (Fliquete Lliso, (2021), ob. cit.).

**SEPTUAGÉSIMO:** Ya sostuvimos además que no existe elemento pautado alguno que permita que el indulto sea susceptible de control jurisdiccional en cuanto a su contenido material. No hay una arbitrariedad prohibida por la Carta, en la medida que el indulto es un instrumento de política criminal con que cuenta el Presidente de la República, según lo que dispone la propia Constitución, y que cabe implementar cumpliendo con las formas y casos que establezca la ley, por lo que malamente este Tribunal podría juzgar una prerrogativa presidencial contemplada en la misma Carta Fundamental, como tampoco la intencionalidad que tuvo la autoridad política al concederlo.

**SEPTUAGÉSIMO PRIMERO:** En virtud de lo que ha dicho esta Magistratura, para determinar que una diferencia es arbitraria habrá que analizar si ella “carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador” (STC Roles Nos. 784, c. 19°; 1138, c. 24°; 1140, c. 19°; 1340, c. 30°; 1365, c. 29°, entre otras).

Ahora bien, para dilucidar si se produce una infracción a la prohibición de discriminar arbitrariamente resulta indispensable examinar, en primer lugar, si realmente se está frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentren en una situación similar, para luego recién verificar si tal diferencia carece de todo fundamento razonable. La discriminación adquiere sentido entonces sólo cuando se la vincula con una relación concreta en que vayan a ser comparados dos o más situaciones y que complementa el valor de la justicia, pero respetando las diferencias y no incurriendo en discriminaciones irracionales.



Pues bien, en el indulto no puede establecerse un término comparativo desde la exclusiva voluntad de quien lo otorga, porque en él no cabe aplicar criterios de igualdad jurídica ya que ello importaría invocar la afectación de un derecho subjetivo al acceso a la gracia, lo cual se opone a su índole propia, porque el Presidente, actuando con la colaboración de su Ministro de Justicia, no está obligado a concederlo, sin que existan pautas previas ya sea para otorgarlo o denegarlo. Ello es consecuencia de que *“[l]a igualdad jurídica determina que exista un derecho a tal igualdad predicable en la actuación del poder, y si este derecho existiese, el indulto dejaría de ser un acto graciable”* (Fliquete Lliso, (2021), ob. cit.).

Existe, por lo tanto, una diferenciación de trato entre personas que se encuentran ante una misma situación fáctica por cuanto la decisión de indultar recae exclusivamente en el Jefe de Estado por mandato de la misma Constitución, para que, atendiendo criterios que sólo a él corresponde ponderar, decida si otorga o deniega la gracia pedida. No existe, por lo tanto, un derecho o un interés legítimo jurídicamente protegido que sea susceptible de ser invocado y que, a partir de ese presupuesto previo, se pueda establecer un término de comparación que permita examinar la presunta infracción al derecho a la igualdad ante la ley.

Por otra parte, no puede estimarse que los indultados por los decretos impugnados fueron objeto de un trato privilegiado por haberse conmutado sus penas privativas de libertad por las de remisión condicional, ya que ello resulta ser un efecto lógico y natural de la concesión de esta gracia por parte del Jefe de Estado.

Por lo ya dicho, si el indulto no implica un derecho a su obtención, por tratarse de un acto puramente graciable y no simplemente discrecional, no puede alegarse su arbitrariedad dentro de los parámetros de la igualdad jurídica y de la no prohibición de discriminación arbitraria consagrados en el art. 19 N° 2 de la Carta Fundamental.

Al no existir, por lo tanto, un derecho a la concesión del indulto, las exigencias que establece la ley reguladora del mismo, referentes a la forma y casos en que procede, operan únicamente como presupuestos habilitantes para acceder a la concesión de la gracia, pero no para que le sea concedida al solicitante por tener un derecho a ella. Ya dijimos que la eventual infracción a tales reglas constituiría un vicio de legalidad, respecto de los cuales esta Judicatura Constitucional no tiene competencia para resolver.

**SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO:** Por último, no puede afirmarse que el único fundamento que justifica un indulto sean razones humanitarias por el del estado de salud del condenado, por cuanto, como ya hemos expuesto, este constituye uno de los tantos motivos que han conducido al Presidente de la República a concederlo.

Consecuentemente, si en nuestro ordenamiento jurídico no se establecen causales determinadas para el otorgamiento de indultos, no puede haber arbitrariedad alguna en que, al decretarlos, la autoridad los haya fundado en un motivo distinto al humanitario relacionado con la situación de salud del condenado y



que sirvió de fundamento para otorgar la gracia a otras personas en gobiernos anteriores, como sucede en los casos de los decretos ahora cuestionados.

**SEPTUAGÉSIMO TERCERO:** Por todas las consideraciones ya expuestas, no cabe más que rechazar el requerimiento de autos.

**Y TENIENDO PRESENTE** lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 16°, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE RESUELVE:**

**QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A LO PRINCIPAL DE FOJAS 1, RESPECTO DE LA IMPUGNACIÓN AL DECRETO SUPREMO EXENTO N° 3218, DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, DE 29 DE DICIEMBRE DE 2022.**

**DISIDENCIA**

Los Ministros señores **CRISTIÁN LETELIER AGUILAR** y **JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ** estuvieron por **acoger** el requerimiento, atendiendo a las siguientes razones:

**I. ANTECEDENTES GENERALES DEL REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD**

1°. Que el presente requerimiento de inconstitucionalidad ha sido interpuesto por un grupo de Honorables Senadores de la República que representan a una cuarta parte de los miembros del Senado, en contra del Decreto Supremo N° 3218 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por cuyo intermedio se concede un indulto particular, conmutándose por remisión condicional los saldos de pena privativa de libertad a las que se encuentra condenado el señor Felipe Santana Torres. En efecto, los requirentes plantean en su presentación que el mencionado Decreto Supremo contraviene los artículos 6°, 7°, 19 numeral 2, 32 numeral 14 y 76 de la Constitución Política de la República.



2°. Que los requirentes fundan sus objeciones de constitucionalidad en la falta de motivación capaz de sustentar la decisión contenida en el mencionado Decreto Supremo, defecto que provocaría como consecuencia una vulneración de las normas constitucionales indicadas, al carecer del elemento de razonabilidad necesario para justificar el ejercicio de una facultad presidencial de carácter excepcional que altera el devenir de una decisión adoptada por el poder judicial. En base a tales elementos, los requirentes estiman que una decisión de esta envergadura que no cuenta con la fundamentación necesaria y exigida constitucionalmente, junto con transgredir la disposición constitucional del artículo 32 numeral 14 que concede esta facultad al jefe de Estado, supone un desconocimiento de los lineamientos establecidos por el principio de supremacía constitucional y el principio de legalidad de los artículos 6 y 7 constitucionales. Del mismo modo y atendida la incidencia del indulto en las decisiones de los Tribunales de Justicia, plantean una eventual vulneración del artículo 76 de la Constitución.

3°. Que, en definitiva, el núcleo del cuestionamiento sometido a conocimiento y decisión de estos jueces constitucionales y que será abordado en el presente razonamiento dice relación con la fundamentación de un Decreto Supremo que sería expresión del ejercicio de una facultad constitucionalmente concedida al Presidente de la República y si en tal caso la ausencia de aquel elemento fundante de la decisión presidencial configura una vulneración a la Carta Fundamental, en los términos planteados por los requirentes. En este contexto, resulta necesario efectuar una breve reseña a la institución del indulto, su propósito y el reconocimiento de la misma en el ordenamiento jurídico nacional, para entender su aplicación en la especie y las exigencias constitucionales que son exigibles a la misma.

## II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y DOCTRINARIOS DEL INSTITUTO INDULTO

4°. Que, la facultad de indulto particular se encuentra recogida en nuestro ordenamiento desde el año 1811, en una atribución que se encontraba en manos del Congreso. En el proyecto de Constitución Provisoria para el Estado de Chile señalaba en su Título IV denominado “Del Poder Ejecutivo” en su artículo XXII reconocía al Supremo Director del Estado la facultad de “*suspender las ejecuciones (sic) capitales ordenadas, y conceder perdón, o conmutación de pena*” (texto en <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/22257/1/216331.pdf>). Posteriormente esta facultad la encontramos en sucesivos cuerpos constitucionales, contemplándose como una facultad privativa del ejecutivo en los textos constitucionales de 1925 y 1989.

5°. Que tal como se advierte, estamos frente a una facultad de larga data en nuestra historia institucional y normativa, antecedente que supone un particular interés por conocer los elementos que la integran y su finalidad. Por lo pronto, don Gustavo Labatut conceptualizaba esta institución indicando que es la “*gracia acordada*”



al condenado por sentencia ejecutoriada, que le remite, total o parcialmente, la pena o penas que le fueron impuestas o se le conmuta por otra u otras más leve” (Derecho Penal, Tomo I, 9 edición, p. 304). Para don Enrique Cury es *“un instrumento de política criminal, valiéndose del cual el Jefe de Estado o el legislador, en su caso, conceden una excusa absolutoria de efectos restringidos a quien ha sido declarado criminalmente responsable de uno o más delitos. A diferencia de la amnistía, por consiguiente, el indulto es siempre una auténtica causal de extinción de la responsabilidad penal, pues opera tan solo cuando la existencia de esta ha sido establecida legalmente”* (“Derecho Penal”. Parte General. Tomo II, pp. 435-436).

6°. Que en relación al indulto, sus orígenes y fundamentos, cabe indicar que como ha señalado don Alfredo Etcheverry (“Derecho Penal”. Parte general, 3ª edición, revisada y actualizada, Editorial Jurídica de Chile, 1998, tomo II), la institución del indulto es la moderna supervivencia del derecho de gracia del soberano. A partir de ello es que *“siempre se ha concebido como una prerrogativa del soberano útil para liberar a quienes han cometido delito, en aquella época en que el poder total se concentraba en sus manos, confundiendo la facultad de gobernar con la de juzgar”*. (“Amnistía, Indulto, Prescripción y Delitos Universales”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Autoras: Carolina Ogas Cabrera y Alejandra Soto Nilo. Universidad de Chile. 2007).

7°. Que a partir de la conceptualización antes descrita del indulto, la investigación antes reseñada nos indica que como señala Juan Enrique Vargas Viancos (“La Extinción de la Responsabilidad Penal”. Editorial Jurídica Conosur. Segunda edición, 1994), *“en el imperio romano inicialmente el indulto fue concebido como una facultad del pueblo en los comicios, es la llamada provocatio ad populum. En la época de Augusto el indulto se transforma en la indulgentia principis, vinculándose entonces al ejercicio del poder supremo. Durante la Edad Media el uso del indulto se generaliza llegando incluso al abuso de la institución, pasando a ser empleado por todos los titulares del poder político. Ya en la época moderna esta facultad pasa a asentarse definitivamente en manos de quien detenta el poder absoluto, es decir, el Rey. Así sucede en el Derecho Español, donde tradicionalmente se otorgó esta facultad al soberano. En Francia -donde el indulto fue ampliamente usado por los monarcas-, se abolió por la Asamblea Nacional Constituyente de 1791, no obstante ello esta institución fue posteriormente reestablecida por el Senado Consulto Orgánico”*.

8°. Que don Alejandro Silva Bascuñán nos ilustra al respecto al indicar que *“Durante los siglos del absolutismo monárquico, el perdón era prerrogativa real, que se ejercía con variado sentido, tanto en orden a las personas favorecidas, como al alcance del beneficio, pudiendo extenderse a los delitos cometidos, decretarse antes o después de la condenación por ellos, y borrar ya la culpa, ya sólo la pena, o disminuir o conmutar esta. (...) La amplitud del privilegio monárquico se explicaba por la confusión, en la persona del rey, de las funciones fundamentales de legislar, ejecutar y juzgar (...) Desde que en Inglaterra se configuró en la práctica la separación de los poderes públicos básicos, que más tarde se transformara en postulado democrático, se comprendió que dicha prerrogativa importaba extender la función ejecutiva más allá de su esfera propia, puesto que se abarcaba en la práctica, a través de su*



*ejercicio, ora el campo del legislador, al dispensar del vigor de la ley a personas y situaciones comprendidas en su ordenación, ora el del Poder Judicial, al substraerse a la acción del juez una cuestión que sólo el podía decidir o prescindir de su sentencia y de la sanción impuesta en ella". ("Tratado de Derecho Constitucional". Editorial Jurídica de Chile. Tomo VII, p. 245)*

9°. Que en lo relativo a la naturaleza jurídica de este instituto se ha señalado que *"el indulto como medida individual, es un acto de jurisdicción en su sentido más restringido. Importa lo no aplicación de la ley en razón de que su rigor en un caso concreto, la convierte en una ley inicua o injusta, y en esos caracteres están patentes los de todo acto de jurisdicción: la aplicación o no aplicación con alcance particular, de la ley en un caso concreto sometido y resuelto por la autoridad facultada por la ley para indultar"* (Sergio Carrasco Delgado. "Sobre los indultos particulares en Chile". Revista Chilena de derecho, Número Especial, 1998, pp. 143-147).

10°. Por su parte, en la obra antes citada, don Alejandro Silva Bascuñán expone que *"Según el Diccionario, "indulto" es "gracia por la cual se remite total o parcialmente o se conmuta una pena, o bien se exceptúa y exime a uno de la ley o de otra obligación cualquiera". Tomando en cuenta el aspecto al que la Constitución se refiere, dentro de esta definición, el significado de indulto hay que limitarlo evidentemente al primero de los sentidos que le atribuye, no al segundo, de "toda exención de ley u obligación".*

11° Que el mismo destacado autor reconoce en su obra, los diversos cuestionamientos que a lo largo de la historia constitucional chilena se han planteado a propósito de esta facultad. En tal sentido, se advierte como se han planteado objeciones a la existencia de una prerrogativa de estas características y como se ha pasado de decisiones coordinadas entre el ejecutivo y el legislativo hasta llegar a la actual configuración, en que queda entregada en exclusividad al Presidente de la República. En efecto, al efectuar una reseña histórica del ejercicio de esta institución nos recuerda que dicha prerrogativa presidencial bajo la Carta de 1833 debía ser ejercida con acuerdo del entonces existente "Consejo de Estado". Luego, bajo la Carta de 1925 se reconoció como una facultad exclusiva del Presidente de la República, no obstante, hubo intentos de que ello no fuera así. Ejemplo de lo anterior se advierte a propósito de una indicación de los señores Galdames, Fernández Peña y Salas Marchant para que se exigiera "previo acuerdo de la Corte Suprema" (Actas, pág. 514), la que finalmente no logró incorporarse al texto constitucional.

12°. Que las objeciones al indulto las podemos apreciar desde los albores de la vida independiente de Chile, cuando el propio Andrés Bello publicaba un artículo titulado "indultos" en "El Araucano", el año 1836. En dicha publicación el insigne jurista exponía sus aprensiones al ejercicio potencialmente desmedido y conforme al criterio del gobernante de turno que pudiera efectuarse de la misma. Así, precisaba *"Es muy fácil concebir que si la ley ha dejado al supremo gobierno la facultad de indultar, no lo ha constituido En árbitro en el ejercicio de esta sublime prerrogativa, porque esto equivaldría a constituir superior a las mismas leyes a quien en este caso no es sino el destinado para ser su*



*intérprete, declarando que las circunstancias de los hechos y las personas justifican la moderación del castigo, quedando a salvo la decisión de aquellas”.*

13°. Que analizando las palabras anteriores, el profesor Hernán Corral Talciani, en un artículo publicado en el diario “El Mercurio” de Santiago, el 21 de enero de 1993, expresaba lo siguiente: *“En el pensamiento de Bello debe haber “un justo motivo”, verificable en forma objetiva, que fundamente la decisión presidencial: “Hay verdaderamente casos en que la justicia dicta moderar el rigor, y fuera de ellos no puede concederse el indulto, porque sólo la justicia, y en ningún caso la voluntad sin motivos calificados puede dispensar esa gracia”.* Al análisis precedente, continúa el profesor Corral Talciani razonando en los siguientes términos *“Si no se contiene la gracia del indulto dentro de estas razones especialísimas, Andrés Bello avizora grandes males para la sociedad: “La facilidad en prestarse a estas gracias al mismo tiempo que las despoja de toda su excelencia, y les quita el aprecio que justamente merecen, hace de ellas otros actos viciosos, contrarios al espíritu de la ley de que emanan, destructores del sistema penal y extremadamente gravosos a la sociedad, que debe sentir los efectos de la impunidad de los delitos”.*

14°. Que tal como se advierte, estamos en presencia de una institución cuyos orígenes se remontan a las expresiones más obsoletas de aquel orden estatal en que el poder se reunía en manos del soberano, quien sin mayor contrapeso dictaba las leyes y a la vez, las ejecutaba, convirtiéndose en un instituto de histórica raigambre constitucional en nuestro ordenamiento jurídico y que pese a mantenerse vigente hasta nuestros tiempos mantiene un velo de importantes cuestionamientos, los que se vinculan inevitablemente con la observancia del orden constitucional, el que a través de sus reglas establece el parámetro bajo cuyos límites debe conducirse el actuar de todos los órganos y autoridades del Estado. En definitiva, este es el conflicto que nos presentan los requirentes y someten a conocimiento y decisión de esta Magistratura. El analizar y establecer la observancia plena de los límites constitucionales para el ejercicio de una facultad de excepción, radicada en la autoridad del Presidente de la República y de cuya conformidad con el texto constitucional depende, en definitiva, el respeto al Estado de Derecho. Por tanto, luego de esta reseña introductoria, corresponde analizar el conflicto de constitucionalidad planteado por los requirentes en el caso de los Decretos Supremos impugnados.

### **III. DEL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD QUE SUBYACE EN LA ESPECIE**

15° Que el conflicto que los requirentes han sometido ante este Tribunal debe ser considerado de naturaleza constitucional, siendo este carácter el que sustenta la facultad de esta Magistratura para pronunciarse. Lo anterior no resulta baladí, pues es la naturaleza del conflicto la que constituye el soporte de este razonamiento, además del que entrega la competencia a estos jueces constitucionales para pronunciarse sobre las cuestiones planteadas por los requirentes. Sobre el particular, resulta pertinente recordar las palabras del ex Presidente de este Tribunal



Constitucional y destacado académico, don Juan Colombo Campbell, quien a propósito del carácter de los conflictos y la jurisdicción constitucional indicó que *“La jurisdicción constitucional se presenta así como la garantía básica del Estado Constitucional de Derecho. El poder público en todas sus manifestaciones Estado legislador, Estado administrador y Estado juez debe someter su quehacer a la Constitución. La jurisdicción constitucional asegura que efectivamente todos los poderes públicos sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales sea el correcto y legítimo ejercicio de una función constitucional”* (*“Relaciones entre la jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria”*. Cuaderno N° 6. Tribunal Constitucional).

16°. Que en este sentido, siguiendo las reflexiones de la profesora Catalina Salem Gesell, quien en un trabajo que analiza los conflictos de constitucionalidad frente a los de legalidad (Revista de Derecho (Valdivia) Volumen XXXI N° 2, diciembre 2018 pp. 135-154), se refiere a la forma como se delimita el ámbito de acción de esta Magistratura para abocarse al conocimiento de los asuntos sometidos a su decisión y, en tal contexto, expone el planteamiento de Konrad Hesse, profesor y ex integrante del Tribunal Constitucional alemán, quien caracteriza los límites de la jurisdicción constitucional como institucionales, en términos simples, entendido como aquellos que fija la propia Constitución -y en nuestro caso también su ley orgánica constitucional- delimitando el ámbito de acción de esta judicatura. Y en segundo lugar estarían los límites funcionales, que estarían expresados en aquellos criterios que la misma Magistratura va definiendo y desarrollando con el objetivo de cumplir con su finalidad principal, cual es velar por el imperio del principio de Supremacía Constitucional.

17°. Que siguiendo esta línea argumentativa y para trazar este límite que justifica la intervención jurisdiccional de este Tribunal Constitucional, diremos que -como es lógico- el límite institucional está dado por las normas constitucionales y de nuestra Ley N° 17.997 que sustentan la facultad para conocer de los requerimientos de inconstitucionalidad que se planteen respecto de Decretos Supremos como el de la especie. Y para el segundo límite, esto es, el funcional, estos jueces disidentes adscriben a un criterio recogido en antecedentes jurisprudenciales (v.gr. STC 2437, 2363) y que está expresado en lo que se ha denominado *“intensidad constitucional”*.

18°. Que esta idea de *“intensidad constitucional”* dice relación con aquellas cuestiones que *“tienen un profundo vínculo con normas constitucionales directas y otras son mandatos que el propio texto fundamental derivó al legislador, los cuales, pese a la delegación, no eximen de una contrastación de principios constitucionales, pero de una manera tamizada”* (STC 2437-13 c. séptimo). Y es precisamente este grado de vinculación entre el ejercicio de la facultad de que dan cuenta los Decretos Supremos requeridos de inconstitucionalidad y la norma constitucional de la cual emana dicha facultad, la que mueve a estos jueces a considerar que estamos frente a un verdadero conflicto de



naturaleza constitucional que no solo justifica, sino que obliga a un pronunciamiento al tenor de las observaciones efectuadas por el grupo de Honorables Senadores requirentes.

19°. Que lo anterior podemos confrontarlo con el concepto que el Diccionario panhispánico del español jurídico nos entrega acerca de los “asuntos de mera legalidad” al expresar que se trataría de *“Asuntos sin relevancia constitucional en razón de que las disposiciones que se consideran vulneradas con el acto u omisión reclamado en un proceso constitucional son de rango inferior a la Constitución y, por consiguiente, la pretensión debe ser sometida a la decisión de autoridades judiciales o administrativas y no de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de su competencia extraordinaria.”*. Y es precisamente este concepto el que nos permite apreciar la dicotomía entre esta conceptualización y el conflicto que se nos presenta en la especie a propósito del ejercicio de una facultad de orden constitucional que, en su concreción y delimitación por medio de la norma legal, establece requisitos de fundamentación que constituyen un todo inseparable cuyo incumplimiento indefectiblemente nos enfrenta a un conflicto de naturaleza constitucional.

20°. Que la identificación del conflicto constitucional resulta determinante para el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de esta Magistratura. Por ello, don Juan Colombo Campbell indicaba que *“[e]l derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución y las normas que articulan la Jurisdicción Constitucional deben interpretarse de manera que potencien al máximo la defensa y cumplimiento de la Constitución. Basta observar que la Jurisdicción Constitucional al tiene una significación esencial para el perfeccionamiento y vigencia del Estado constitucional de derecho, la división y equilibrio de las ramas del poder público, la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos, la división vertical del poder del Estado y el respeto de los derechos fundamentales”*. (“Relaciones entre la Jurisdicción Constitucional y Jurisdicción Ordinaria”. Cuaderno N° 6. Tribunal Constitucional, p. 47).

21°. Que el mismo jurista nacional ha indicado que *“[e]l conflicto constitucional se produce cuando una persona u órgano público, con su acción u omisión, genera como resultado la infracción valórica, formal o sustancial, de preceptos o principios contenidos en la Constitución Política”* (“El debido proceso constitucional”. Cuaderno N° 9 Tribunal Constitucional, p. 14). De este modo, el rol jurisdiccional de esta Magistratura debe ser ejercido teniendo como propósito ineludible el velar por el respeto irrestricto del texto constitucional y ello no ocurre cuando en el ejercicio de una potestad pública se omite el cumplimiento de presupuestos que el Texto Fundamental ha establecido para la validez del ejercicio de dicha atribución y la conformidad del resultado de ese ejercicio -que en la especie se expresa en el Decreto Supremo- con las garantías constitucionalmente protegidas.

22°. Que, a mayor abundamiento, el profesor Colombo Campbell nos grafica la existencia del conflicto constitucional en los siguientes términos, sucintos y claros: *“En consecuencia, el Estado, alguna de las autoridades que lo representan o los particulares,*



entran en conflicto constitucional al producirse una confrontación entre el resultado de la acción u omisión que lo genera y la norma constitucional que lo regula, la que, como su natural efecto, pasa a ser infringida o violentada". (*"Justicia Constitucional: El Conflicto Constitucional y sus formas de solución"*. Ius et Praxis, vol. 6 N° 2, 2000, pp.83-115). Es precisamente el presupuesto antes descrito, el que se aborda en el presente razonamiento.

#### IV. DE LA FUNDAMENTACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

23°. Que, en forma previa al análisis propio del Decreto Supremo cuestionado, hemos estimado pertinente reservar un apartado especial para referirnos acerca de la fundamentación de los actos administrativos, por ser un aspecto de esencial importancia para la controversia sometida a conocimiento de esta Magistratura. Por lo pronto, y tal como señaló el profesor Hugo Caldera Delgado *"[e]l otorgamiento de una atribución en blanco, estando ausente del todo la determinación de un criterio que permita calificar jurídicamente al hecho habilitante para el ejercicio del poder, equivaldría a otorgar una atribución ilimitada al órgano administrativo, circunstancia que contravendría gravemente al principio constitucional que establece que las atribuciones de los órganos estatales, y particularmente de los administrativos, son restrictivas, que no se presumen y que, además, requieren expresamente de una habilitación legal previa y específica"* (Tratado de Derecho Administrativo". Tomo I. Ediciones Parlamento, 2001, p.69).

24°. Que es precisamente en este contexto de observancia a los principios constitucionales que imperan el ejercicio de toda actividad o atribución por parte de las autoridades y que se grafica en el mandato expreso del artículo 7° de la Carta Fundamental conforme al cual *"Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes"*, que nos parece relevante conocer el alcance de esta exigencia de fundamentación.

25°. Que en relación a la motivación de los actos administrativos es menester indicar que el cumplimiento de tal presupuesto resulta decisivo para descartar la arbitrariedad en la decisión de una autoridad. En efecto, se ha indicado que *"el significado en nuestra lengua de la palabra arbitrariedad va referido a toda actuación contraria a la razón y a las leyes, producida en el ejercicio de la sola voluntad o capricho del que la origina, siendo éste un sentido que ha sido recogido pacíficamente por diversos textos de examen de nuestra semántica"* (Orlando Vignolo Cueva *"Discrecionalidad y arbitrariedad administrativa"*. Editorial Palestra. 2012, p. 35). En dicho contexto, verificar que se cumpla con el estándar constitucional de fundamentación de una decisión como la contenida en el Decreto Supremo constituye en un elemento del cual depende indefectiblemente el descarte de arbitrariedad y cualquier vulneración constitucional de la decisión expresada en dicho acto.



26°. Que respecto a la motivación como elemento de los actos administrativos la doctrina ha expresado que *“Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello, motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto”* (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández. *“Curso de Derecho Administrativo”*. Cita contenida en *“Estudio sobre la Motivación del Acto Administrativo”*. Esteban Rocha Fajardo. Cuadernos del Tribunal Constitucional. N° 65, p. 57).

27°. Que en la misma línea argumental y resaltando la importancia de la fundamentación en la existencia de un acto conforme a derecho el profesor Santiago Muñoz Machado ha expresado que no considera la motivación como un simple requisito formal del acto administrativo, sino que estima que se trata de un requisito independiente. Al respecto plantea que *“La motivación es solo la expresión externa de los fundamentos de la declaración en que consiste el acto administrativo, sino que también es un requisito de fondo del acto ya que, para ser cumplimentado, ha de ser suficiente y explicar correctamente las razones en que se funda la decisión”* (cita contenida en *“Estudio sobre la Motivación del Acto Administrativo, Esteban Rocha Fajardo. Cuadernos del Tribunal Constitucional. N° 65, año 2018, p. 59).*

28°. Que a nivel nacional, el expresidente y ministro de esta Magistratura, Iván Aróstica Maldonado se ha expresado sobre el punto en los siguientes términos *“Entendemos por motivo las condiciones y circunstancias de hecho y de derecho que posibilitan y justifican la emisión de un ala (acto administrativo) en conformidad con el Ordenamiento Jurídico, y por motivación la expresión de esos motivos en el ala mismo, o en otras palabras, la consignación expresa y suficientemente explícita de los motivos en los “vistos y considerandos” de la decisión adoptada”*. (*“La Motivación de los Actos Administrativos en el Derecho Chileno”*. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. N° 10, 1986).

29°. Que la relevancia de la fundamentación del acto administrativo y su vinculación directa con la norma Constitucional resulta evidente y no puede ser desconocida por estos jueces. En efecto, sobre el particular se ha indicado que *“En el ordenamiento jurídico chileno, el deber que pesa sobre la Administración en orden a exteriorizar los fundamentos de los actos que dicta, viene impuesto por expresa consagración normativa. En efecto, la exigencia de motivación del acto administrativo fluye en primer término de la Constitución Política de la República (en adelante Constitución), en cuanto “Dictar un acto motivado implica actuar ‘en la forma que prescriba la ley’, de acuerdo al artículo 7° de la Constitución Política de la República (investidura regular/competencial/debido procedimiento legal), y que es lo que en definitiva permite que un acto produzca plenos efectos jurídicos”. Asimismo, la necesidad de justificación del actuar de la Administración se ampara en el art. 8.º de la Constitución, el que –tras la reforma efectuada el año 2005– consagra el principio general*



*de publicidad y transparencia de los actos públicos, comprendiendo los actos emitidos por todos los órganos estatales*” (Carolina Matthei Da Bove y Francisco Rivadeneira Domínguez. “La motivación como elemento del acto administrativo: Criterios establecidos por la Corte Suprema para efectos de su Control”. Actualidad Jurídica N° 45, enero 2022. Universidad del Desarrollo).

30°. Que la importancia de la motivación en los actos administrativos ha intentado ser reseñada a través de esta breve recopilación de doctrina, que hace hincapié en la necesidad de que toda decisión que adopte la autoridad, expresada a través de un acto administrativo debe contar con los elementos necesarios que la justifiquen y respalden frente al orden constitucional y legal. En tal sentido, cuanto más determinante es la exigencia de este elemento de fundamentación en un acto administrativo de aquellos que la doctrina clasifica como discrecional, dentro de cuya categoría se califica la decisión de conceder un indulto por parte del Presidente de la República.

31°. Que siguiendo una vez más a los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás Fernández el acto administrativo discrecional *“es el acto administrativo que se refiere a una potestad que otorga libertad de elección entre alternativas igualmente justas, entre indiferentes jurídicos. La potestad discrecional da a la Administración el poder de actuar con algún tipo de libertad, flexibiliza la acción administrativa, legitimando sus opciones concretas, siempre que cumpla con el elemento de motivación y el estándar de proporcionalidad”* (cita contenida en Cristóbal Osorio Vargas y Leonardo Vilches Yáñez. “Derecho Administrativo”. Tomo II. Ediciones DER. 2022, p. 139).

32°. Que por tanto, estando frente a un Decreto Supremo, acto administrativo de aquellos que reconoce expresamente el artículo 3° de la Ley N° 19.880, y teniendo la facultad ejercida por la autoridad a través de este un margen de discrecionalidad evidente (lo que no es sinónimo de discrecionalidad absoluta o ajena a los lineamientos constitucionales), la exigencia de motivación se transforma en un presupuesto ineludible para determinar la conformidad de dicho acto con el orden constitucional, cual es el conflicto que en esencia se ha sometido a decisión de esta Magistratura.

33°. Que como corolario de lo expuesto en el presente apartado, citaremos la definición del jurista alemán Hartmut Maurer, quien a propósito de la motivación ha señalado *“El acto administrativo emitido o confirmado por escrito debe ser motivado [...], pues en la motivación se contienen los puntos de vista de hecho y de Derecho relevantes para la decisión. Si el órgano administrativo gozase de discrecionalidad, debería explicar también las consideraciones discrecionales. Esta limitación a una mera recomendación de la exigencia de motivación es criticada justamente porque, para la validez de una decisión discrecional, son importantes, precisamente, las consideraciones discrecionales del órgano, y éstas solo pueden ser declaradas, en último término, por el propio órgano”* (cita contenida en Cristóbal Osorio Vargas y Leonardo Vilches Yáñez. “Derecho Administrativo”. Tomo II. Ediciones DER. Santiago 2022, p. 1231).



34°. Que se pretenderá argüir que el ejercicio del instituto del indulto corresponde a un acto de naturaleza política, por ser atribución exclusiva del Presidente de la República y, que por dicha calidad serían inmunes a toda clase de control jurisdiccional. En efecto, los actos que incumben al Ejecutivo son genéricamente de naturaleza políticos, al igual que los que emanan del órgano parlamentario, advirtiendo en todo caso, que aquellos corresponden a los denominados actos de gobierno, es decir, se encuentran en una relación de género a especie. El Presidente se encuentra dotado por la Constitución de un conjunto de funciones, como las consagradas en el artículo 24, relativas al gobierno y la administración del Estado, así como un conjunto de atribuciones especiales establecidas en el artículo 32 de dicha Carta, las que puede ejercer discrecionalmente, pero en caso alguno al margen del texto del cual emanan esas atribuciones.

35°. Que luego del análisis precedente, estimamos del caso reiterar que el carácter de facultad especial y de ejercicio excepcional que contempla la Constitución para el indulto, obliga al titular de esa prerrogativa a ejercerla con el mayor celo y rigurosidad posible de modo que cuando se otorgue esta “gracia” se haga revestida de los elementos de juicio, certidumbre y racionalidad que la hagan considerar del todo conforme con el mandato constitucional que la regula. A partir de este criterio interpretativo, consideramos que estamos frente a un conflicto de constitucionalidad de la mayor relevancia, pues lo objetado por los requirentes se vincula necesariamente con lo dispuesto en el artículo 32 N° 14 del Texto Fundamental, norma que dispone que *“Son atribuciones especiales del Presidente de la República: 14. Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley...”*

36°. Que del tenor literal de la norma reseñada queda expuesto que el planteamiento que el requerimiento somete a análisis de esta Magistratura guarda relación con la observancia de las exigencias constitucionales en lo relativo *a los casos y formas que determine la ley*, presupuestos que, de no verificarse, configuran una vulneración del mandato de rango constitucional descrito y, por ende, su incumplimiento, configura una vulneración de la Carta Fundamental.

37°. Que lo anterior es precisamente lo que se expone en el requerimiento de inconstitucionalidad, en cuanto los indultos han sido otorgados en virtud de la facultad que la Constitución entrega al Presidente de la República y que se concreta en la regulación del artículo 6° de la Ley N° 18.050, cuerpo legal que expresamente consigna que *“En casos calificados y mediante decreto supremo fundado, el Presidente de la República podrá prescindir de los requisitos establecidos en esta ley y de los trámites indicados en su reglamento”*. En tal sentido, la exigencia de calificación y fundamentación de los Decretos Supremos se alza como un presupuesto de rango constitucional, pues es el elemento que en definitiva permite sustentar la excepcionalidad que supone otorgar un indulto, unido a que en la especie el mismo se está concediendo a un condenado que no cumple con los presupuestos generales que la misma Ley N° 18.050 contempla para el otorgamiento de esta concesión graciosa.



38°. Que por ende, si el artículo 32 N° 14 de la Constitución es claro en indicar que esta facultad presidencial debe ser ejercida *“en los casos y formas que determine la ley”* y luego la ley que concreta ese mandato constitucional permite de modo excepcional conceder un indulto particular en las condiciones que contempla, entonces el eventual incumplimiento de estos presupuestos entraña indefectiblemente una vulneración constitucional. Y lo anterior es así por la intensidad del vínculo existente entre la norma constitucional del artículo 32 N° 14 y la institución del indulto. La manifestación de este vínculo entre el Decreto Supremo cuestionado y la norma constitucional se evidencia en que el mandato que sustenta el ejercicio de la facultad del artículo 6° de la Ley N° 18.050 -que se ejerce en el decreto de la especie- se encuentra sujeta a un estándar definido constitucionalmente, donde la exigencia de calificación de los casos indultados, así como la fundamentación de los Decretos Supremos que conceden el indulto, constituyen un presupuesto esencial, sin el cual el indulto no puede considerarse conforme a la Constitución.

39°. Que en este mismo sentido, don Enrique Silva Cimma destacaba esta particular vinculación entre la facultad concedida por la Constitución al Presidente de la República y el texto legal que formaliza esta atribución, expresando al respecto que *“en la Constitución de 1980 la facultad de indultar tiene un carácter marcadamente reglado, conforme se advierte de la norma de su artículo 32, N° 16, y de lo prescrito en la Ley N° 18.050, dictada para la aplicación de aquélla”* (*“Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Actos, contratos y bienes”*. Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 69).

40°. Que señalado lo anterior y en el entendido que el indulto constituye por un lado una facultad que la Constitución entrega al Presidente de la República y su concesión constituye una gracia, directamente ligada al otorgamiento de esta *“gracia”* se encuentra la concepción acerca del carácter de este beneficio, respecto del cual se ha dicho que *“es un acto de gobierno discrecional; acto de gobierno porque se trata de una facultad constitucional directa que representa los intereses generales de la nación y es discrecional porque el Presidente puede conceder o no libremente el indulto sin tener que consultar a ninguna autoridad o persona”* (Juan Pablo Beca Frei. *“Indulto Particular: Perfeccionamiento de una institución arcaica hacia la protección de Derechos Fundamentales”*. Revista de Estudios Constitucionales, Año 11, N° 1, 2013, pp. 477 – 510).

41°. Que del concepto antes reseñado podemos desprender dos consecuencias lógicas. Primero, que, por tratarse de un acto de gobierno, este debe ser desarrollado en plena observancia al orden constitucional del cual emana dicha prerrogativa, lo que implica cumplir con lo dispuesto por los artículos 6 y 7 de la Constitución y, además, como acto de gobierno debe tener como fundamento el interés general de la Nación, entendiendo que en su rol de gobernante, el Presidente de la República debe responder al mandato soberano de la población y concretar el propósito básico del Estado contenido en el artículo 1° de la Carta Fundamental, esto es, la búsqueda del



bien común. La segunda consecuencia que se engarza con lo anterior, es que esta facultad “discrecional” de que goza el Presidente de la República no puede ser entendida como una atribución que pueda ser ejercida de modo arbitrario, pues ambos conceptos no pueden confundirse. Es discrecional en cuanto recae en la voluntad del Jefe de Estado, pero no puede ser arbitraria, esto es, ejercida sin apego a la razón.

42°. Que lo expresado a propósito de la necesidad de una discrecionalidad razonada, nos lleva a considerar con particular interés la concepción que nuestra Magistratura ha expresado respecto a la garantía de igualdad ante la ley, como eje central de las garantías constitucionales, indicando que *“La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad.”* (STC 784 c. 19). En la especie ese elemento de razonabilidad, capaz de justificar la diferencia de trato que supone la concesión de un beneficio gracioso como ocurre con el indulto particular, necesariamente debe estar contemplado en su fundamentación, elemento que del cual se deben desprender las razones que permiten que ese trato preferencial no sea considerado arbitrario.

43°. Que lo anterior no resulta nimio, al considerar que detrás del otorgamiento de un beneficio como el indulto particular, sin duda se entrelazan los legítimos derechos de las víctimas de las personas condenadas, de la sociedad en su conjunto que entiende que detrás de una condena surgida desde un tribunal de justicia en el marco de un debido proceso existe una acción de justicia, tendiente a restablecer el imperio del derecho, que se ha desarrollado de modo conforme a la institucionalidad y normativa vigente y que como tal goza de una legitimidad y fuerza que no admite, salvo de manera excepcionalísima y fundada una alteración por parte de una autoridad, como ocurre en estos casos con la decisión del Presidente de la República.

44°. Que en definitiva, no se trata de entender la fundamentación como un simple ejercicio de referencia normativa para dar por sustentada una decisión como la de la especie. Se requiere de una labor argumentativa e intelectual mayor, capaz de justificar de un modo lógico, razonado e indubitado la decisión de alterar lo establecido por un poder del Estado como es el judicial, respecto a la condena de una persona que ha vulnerado el ordenamiento jurídico. Expresado, en otros términos, no basta con esgrimir la existencia de la facultad para hacerla valer sin más razones que el mero ejercicio discrecional y carente de fundamentos, porque aquella facultad siempre debe ejercerse de un modo conforme a la Carta Fundamental y ello obliga a dar razón detallada de los motivos que sustentan la excepcionalidad de comportamiento que subyace al uso de aquella atribución.

45°. Que esta necesidad de una fundamentación específica y razonada ha sido reconocida por la jurisprudencia comparada, que ha visto en el indulto particular una institución de excepción y como tal sujeta a la exigencia de argumentos capaces de respaldar su ejercicio y eliminar cualquier velo de arbitrariedad en su otorgamiento.



Así, se ha indicado que *“el indulto, como tal medida de gracia, sólo puede concebirse como una medida excepcional, y destinada a proveer situaciones igualmente excepcionales, pues, la emanación repetida de actos individuales puede resultar equivalente a la concesión de un perdón general. La delimitación, en consecuencia, del ámbito del indulto particular no puede basarse en criterios meramente cuantitativos, sino que ha de fundarse en la particularización de la concesión de la “prerrogativa de gracia” (87.3 CE), que ha de ser estrictamente individual, esto es, que ha de responder a las circunstancias concurrentes en un condenado en particular, como pone de manifiesto el artículo 25 de la LI al configurar el ámbito del informe del Tribunal sentenciador, que termina diciendo: “y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia”.* (Sentencia Tribunal Supremo Español STC 5997/2013. Fundamento de Derecho Sexto).

46°. Que el mismo fallo luego de analizar la posición de la jurisprudencia española respecto al carácter o no de acto administrativo que pudiera tener la concesión de este indulto, reflexiona indicando que *“puede controlarse el ejercicio del derecho de gracia desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos”*. En la especie, es este elemento el que está siendo objetado ante esta Magistratura Constitucional. No es un reproche a la facultad, tampoco un cuestionamiento a determinar si un Presidente de la República ha concedido más o menos indultos, y ni siquiera si resulta conveniente para la sociedad en su conjunto que el Jefe de Estado haya ejercido dicha facultad. Lo que verdaderamente se objeta es la ausencia de una fundamentación capaz de dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 32 N° 14 de la Constitución que permite conceder un indulto particular *“en los casos y formas que señale la ley”* y a la vez si ello se verifica cuando además se ha hecho aplicación de esta atribución en el caso excepcional contemplado en el artículo 6° de la Ley N° 18.050 que permite prescindir de los requisitos que dicho cuerpo legal contempla, para lo cual exige -haciendo efectivo el estándar definido constitucionalmente- que se otorgue *“en casos calificados y mediante decreto supremo fundado”*. Es este supuesto el que debemos apreciar en el caso concreto del Decreto Supremo objetado por los requirentes.

## V. PODERES DISCRECIONALES: LÍMITACIONES Y CONTROL

47°. Que no podría resultar más contradictorio y absurdo sostener en el actual Estado constitucional de derecho la pretensión de que una atribución o *“prerrogativa”*, por discrecional que ella sea, pueda ser ejercida sin motivaciones ni fundamentos, sin controles y, en definitiva, al margen del derecho. En efecto, sólo en el contexto de un Estado autoritario de plenitud de poder, sin separación de funciones efectiva, podría encontrarse un caso de soberano *legibus solutus*, es decir, de un sujeto de poder irreductible al derecho o insumiso jurídicamente.

48°. Que la evolución del Estado de derecho, desde el inicial simplemente legal de hace 200 años al constitucional contemporáneo, se caracteriza por el tránsito de



salida desde un derecho sometido a una voluntad política absolutista e incondicionada por norma alguna, hacia un ordenamiento constitucional soberano, que valida el derecho y cada acto político, administrativo, jurisdiccional o, incluso, particular, porque una constitución normativa es una fuente jurídica vinculante para todos, tal como por lo demás lo disponen los artículos 6 y 7 de nuestra propia Constitución. Es decir, en el Estado Constitucional de derecho nada queda al margen de la obligatoria referencia a la Constitución ni del derecho que de ella emana, así como tampoco del control judicial o jurisdiccional. Tal evolución se debe en definitiva a lo que la más reciente doctrina constitucional ha venido denominando como *“la lucha contra las inmunidades del poder”* (que no sería otro fin que el proveniente de los ecos de aquella clásica obra del jurista alemán Rudolph von Jhering *“La Lucha por el Derecho”*, el combate contra la arbitrariedad por la paz social a través del derecho, no por oportunismo político), por cierto, de aquel poder que se quiere o presume verdaderamente legítimo democráticamente y, por tanto, no ajeno ni autónomo del derecho ni del indispensable control judicial o jurídico-político.

49°. Que, hace 60 años, en el ámbito de la doctrina del derecho público, el destacado catedrático español Eduardo García de Enterría publicaba un artículo de referencia hasta el presente: *“La lucha contra las inmunidades del Poder”*. En éste, criticaba la inmunidad jurisdiccional respecto de los actos discrecionales, que regía en España por aquella época, advirtiendo que en ellos también hay elementos reglados que impiden *“una abdicación total del control sobre los mismos...”*, de igual modo que ellos persiguen una finalidad pública de utilidad o interés general, lo que ya importa un elemento reglado, es decir, límites, de lo que se sigue la necesidad de un control no sólo por desviación de poder sino también por otros vicios como los derivados de la determinación de hechos, de conceptos jurídicos indeterminados sobre todo cuando en ellos van envueltos asuntos de valor o de principios generales del derecho. De lo anterior, García de Enterría deriva la afirmación que las posibilidades de control judicial de los poderes discrecionales son extensas, bien sea por la justicia administrativa respecto de los principios que aplica la Administración, bien a través de la justicia constitucional, cuando se trata de valores o principios constitucionales o de decisiones políticas fundamentales y de los derechos y libertades. Asimismo, en base a lo expresado, el mismo autor concluye que *“el control de la discrecionalidad no es, por ello, una negación del ámbito propio de los poderes de mando, y ni siquiera se ordena a una reducción o limitación del mismo, sino que, más sencillamente, trata de imponer a sus decisiones el respeto a los valores jurídicos sustanciales”* (en *“Democracia, Ley e Inmunidades del Poder”*. Civitas-Thomson Reuters, 2011, p. 56).

50°. Que lo afirmado anteriormente lo encontramos en la más reciente doctrina sobre las inmunidades del poder al expresarse: *“Si la lucha contra las inmunidades del poder, como se ha visto, era a corto plazo la lucha por el Estado legal de Derecho, a largo plazo debía serlo necesariamente por el Estado constitucional, es decir, por la consecución de un sistema plenamente autorreferente y positivo que sitúa dentro de las fronteras normativas, en una norma jurídica y no en alguien -un sujeto o una institución- el fundamento último de*



*validez de las restantes. Solo así el ordenamiento es plenamente inmune y, en ese sentido, capaz de liberarse de las injerencias externas procedentes de poderes ajenos al mismo (inmunidades del poder) (...) La lucha por el Estado constitucional es, precisamente, el eco histórico de este tránsito: del abandono de sujetos pretendidamente soberanos (Rey, Parlamento, nación...) y, por tanto, inmunes frente al Derecho positivo, a la consagración de una normatividad que es en sí misma inmune, soberana porque constituye el origen y la limitación de todo lo jurídico. La única soberana es la Constitución misma. Y ello es, precisamente, la máxima expresión de autorreferencialidad (inmunidad en sentido negativo) del sistema jurídico en su conjunto"* (Patricia García Majado. "De las inmunidades del poder a la inmunidad del sistema jurídico y sus patologías", CEPC, 2022, p. 65-67). De acuerdo a lo aquí expresado, en nuestro tiempo ya no caben las inmunidades del poder ante el derecho o la existencia de una autoridad pública exceptuada de respetar la Constitución y las leyes, un soberano *legibus solutus* (ya fuese Dictador, monarca absoluto, presidente, pueblo, congreso), cualquiera sea la naturaleza de los actos que realice o ejecute (de administración, gubernamentales legislativos o jurisdiccionales).

51°. Que todo lo expresado, no viene más que a reflejar la correcta y vigente doctrina en torno a la supremacía constitucional, a cuyo resguardo y defensa le cabe al Tribunal Constitucional una responsabilidad ineludible, sin perjuicio del deber de todos los órganos constitucionales y de las instituciones públicas y privadas de respetar el orden institucional de la República como demanda el artículo 6 de la Constitución. Como formula el constitucionalista Ignacio de Otto ("Derecho Constitucional y Sistema de Fuentes", CEPC, 1995, p.24), la Constitución no es norma suprema porque exista un Tribunal Constitucional, sino que éste existe porque la Constitución es norma superior, es decir, consecuencia del principio de supremacía constitucional. En un auténtico Estado constitucional de derecho, es decir, aquel en el que la Constitución es norma suprema del ordenamiento jurídico sometiendo efectiva y plenamente al poder político y vinculando a sus integrantes, así como a toda persona institución o grupo, no hay espacio alguno para la excepción al control jurídico o jurisdiccional. En consecuencia, si los poderes públicos y sus actuaciones se encuentran sometidas a la Constitución y al Derecho que se origina a partir de ella, la jurisdicción de dicho Tribunal no le es en absoluto ajena, correspondiéndole validar o no, ante el mismo texto constitucional, el ejercicio de aquellos actos ya sea que controle por mandato constitucional o por requerimiento de órganos legitimados por cuestiones de constitucionalidad. Porque, en definitiva, si entendemos que la Constitución es la norma jurídica superior que clausura el sistema jurídico de fuentes formales, corresponderá necesariamente a la jurisdicción constitucional decidir si una de éstas o el ejercicio de las atribuciones constitucionales de los órganos políticos se adecúan total o parcialmente a la Constitución, en otros términos, validándolas o no. El Tribunal Constitucional no pondera ni califica como un tribunal ordinario o administrativo el contenido de las actuaciones públicas o privadas, sino, la conformidad de ellas con la Constitución.



52° Que ante cualquier interrogante acerca de si el ejercicio de las facultades o poderes discrecionales de autoridad política o administrativa o, concretamente, el otorgamiento de indultos particulares por el Presidente de la República, cuya cuestión de inconstitucionalidad se ha traído a resolución ante esta Magistratura, se encuentra o no sujeto a limitaciones o controles que operen como salvaguarda del orden constitucional y, a través de él, de los derechos y garantías de las personas, no cabe más que afirmar -sobre la base de lo expuesto precedentemente- que no existe a su respecto inmunidad de controles jurídicos o judiciales o que pueda ser ejercida sin límites formales o sustantivos, esto es, exento de motivación racional o de fundamentación. Ello, ni aún en el caso que se pretenda argumentar que se trata de un acto político o de gobierno -en el caso de una atribución o potestad "*graciable*" o graciosa del Presidente de la República, como se desea calificar al indulto particular-, o que se sostenga la inexistencia o indeterminación de causales para su ejercicio, o que se insista en la anacrónica afirmación de que no podría juzgarse constitucionalmente una prerrogativa presidencial, negando o simplemente ignorando la evolución ya señalada del Estado legal al Estado constitucional de derecho y con ello el fin de cualquier pretendida inmunidad de poder.

53°. Que, al respecto, esgrimir como excusa favorable a una presunta inmunidad de control de la potestad del Presidente de la República para otorgar indultos particulares, el hecho de tratarse de una atribución contemplada en la Constitución y que ella se ejerce discrecionalmente por aquél o que es un acto político gubernamental, sería un argumento tan débil como evasivo, no solo en cuanto al deber de control jurídico que corresponde realizar a esta Magistratura constitucional ante requerimiento de órgano legitimado (parlamentario), sino, además, ajena y contraria a la misma democracia constitucional, es decir, al sistema político que limita y controla el poder político en base a la separación de funciones y los denominados frenos y contrapesos (*checks and balances*), como al respeto de los derechos fundamentales y sus garantías. Cualquier vulneración a estos principios constitucionales por órganos del Estado o por sus titulares o integrantes, altera la necesaria inmunidad de que debe gozar el sistema u ordenamiento jurídico y la propia democracia constitucional ante sus eventuales patologías políticas o jurídicas internas o externas, endógenas o exógenas.

54°. Que a fin de precisar lo anteriormente expresado, cabe tener presente que las patologías del sistema u ordenamiento jurídico son aquellos elementos que ya sea desde el exterior a éste, o bien, desde el interior y, por tanto, propios de aquél, resultan incompatibles con el mismo, anomalías del mismo que amenazan o vulneran su funcionamiento e identidad, desvirtuando o negando el fundamento de validez de la producción normativa, esto es, su constitucionalidad. Ello puede ocurrir con diversos institutos jurídicos, incluso de naturaleza constitucionales, que huérfanos de la debida validez, terminan siendo deslegitimados y, por tanto, disfuncionales y contrarios al propio ordenamiento jurídico, restándole las inmunidades que, bajo la vigencia del Estado constitucional de derecho, ya no debieran radicar en el poder o en los órganos



del Estado, sus titulares e integrantes, sino que deben amparar o cautelar exclusivamente al mismo ordenamiento jurídico, siendo funcionales a su fortalecimiento.

55°. Que nada más ilustrador de aquello que lo que expresa Patricia García Majado -citada anteriormente- en su reciente obra sobre las inmunidades del sistema jurídico y sus patologías, al referirse a *“las engañosas funciones beneficiosas”* que pueden llegar a revestir aquellas. La catedrática española afirma que *“las patologías son, si se permite la expresión, “inteligentes”. Conscientes de que la forma que tienen de incrustarse en el ordenamiento es demostrando que desempeñan una función beneficiosa para el mismo, no suelen presentarse como elementos perniciosos -lo que recortaría sus posibilidades de éxito y supervivencia del mismo- sino que suelen exhibirse de forma atractiva para aquél. Y ello, o bien buscando no ser reconocidas como patologías por el propio sistema, o bien, si tal pretensión se frustrase, persuadirle de que desempeñan una función positiva...”* Agrega aquella, que ello se hace para alcanzar un fin aparentemente benéfico que contrarresta la presunción de nocividad que pueda presentar, pero, advierte que lo que se logra es integrar la patología en el sistema *“con el engañoso argumento, lógicamente aceptado por éste, de que el fin justifica los medios”* (*“De las inmunidades del poder a la inmunidad del sistema jurídico y sus patologías”*, CEPC, 2022, p. 196). Cita ejemplos de medidas legales que se destinarían a proteger la seguridad pública y la tranquilidad ciudadana, pero que terminan sacrificando los derechos fundamentales y que han sido declaradas constitucionales por el Tribunal Constitucional español. Con todo, interesante y pertinente para los efectos de lo que se resuelve en estos autos, es el análisis que realiza de la llamada *disfuncionalidad por vis activa*, esto es, por la ampliación de elementos endógenos, *“aquéllos que aparecen configurados como excepciones del sistema”*, como es el caso de la atribución del indulto, contenido en el artículo 62 i de la Constitución española. Señala que *“éste supone una excepción a los principios de exclusividad e independencia de la jurisdicción (art.117.1 y 3 CE), pues el Gobierno exime de una pena impuesta por el Poder Judicial, afectando con ello el deber de sumisión al ordenamiento jurídico (art.9.1 CE), al principio de igualdad (art.14 CE) y, en último término, hasta la tutela judicial efectiva (art.24.1 CE) si la ejecución de las sentencias forma parte de éste, elementos basales del Estado de Derecho”*. Explica que, a pesar de alterar todos aquellos principios, *“parece posible funcionalizar este elemento” hallándole así, una tarea que entronque con la lógica global del sistema”*. En efecto, la autora plantea una vinculación lógica entre el ejercicio de la facultad de indultar y su utilidad *“para corregir las desviaciones que la ejecución de las sentencias -en ese tránsito, siempre difícil, de lo abstracto a lo concreto- pueda producir, en último término, sobre el fin de reeducación y reinserción social de las penas...”* (Ibid, p. 233)

56°. Que, tal como se aprecia en el análisis reseñado, las patologías del sistema jurídico muchas veces tienen su origen en el mismo sistema, bajo la forma de excepciones y, como tales, pueden constituir verdaderas *“disfuncionalidades”* del sistema jurídico al ejercerse de un modo que resulte impropio con los objetivos de éste, cuestión que la propia académica grafica con el caso del indulto -nada menos-, planteando que esta atribución excepcional puede ser *“funcionalizada”* y como tal



aparecer como lógica y armónica con el resto del ordenamiento jurídico en la medida que se ejerza bajo el argumento de subsanar problemas derivados del cumplimiento de la pena y la consecución de sus objetivos de reinserción social, elementos que justificarían la intervención -llevando el supuesto a nuestro caso- del Presidente de la República haciendo uso de esta facultad.

57°. Que en este sentido, el ejemplo reseñado es precisamente equivalente a la problemática que ha sido sometida a conocimiento de esta Magistratura, pues se ha ejercido una atribución de fundamento constitucional (artículo 32 N° 14), la que por su naturaleza, colisiona con la determinación de los tribunales de justicia que en el ejercicio de su función jurisdiccional han impuesto una pena y, en segundo término, se confronta el otorgamiento de un beneficio de esta entidad con la garantía de igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, que debe imperar en toda determinación que adopte la autoridad. Por ello, siguiendo la línea argumental de la profesora García Majado, resulta esencial e ineludible que el ejercicio de la facultad de indultar, en la especie, se haya ejercido de manera “funcionalizada”, esto es, de un modo acorde a los fines del sistema jurídico y con la finalidad de alcanzar un objetivo y lograr un propósito capaz de justificar la alteración del sistema jurídico a que hemos hecho referencia. Lo anterior, se ve reforzado al considerar que tal como expuso el representante del ejecutivo en estrados, las finalidades y objetivos de la decisión presidencial se contendrían en el respectivo Decreto Supremo, evidenciando la relación lógica entre los antecedentes que se enuncian en dicho acto administrativo y la decisión de conceder el indulto presidencial. Por tanto, en esta lógica argumentativa constituye una exigencia ineludible el que la facultad de indultar que en forma particular ejerció el Presidente la República, cuente con los fundamentos, exposición de razonamientos y propósitos que justifiquen de manera razonada la concesión de esta gracia, no siendo en caso alguno aceptable el planteamiento de estar frente a un acto de gobierno o político capaz de sustentarse a sí mismo en una decisión meramente discrecional, ajeno del todo a control alguno, pues ello no resultaría compatible con el propósito de alcanzar determinadas finalidades y la particular consideración a las circunstancias de los condenados beneficiados, elementos que planteó la defensa del ejecutivo como sustento del acto administrativo objetado.

58°. Que continuando con el análisis de la discrecionalidad aplicada a las decisiones de la autoridad, conviene retornar a Eduardo García de Enterría, quien nos puede ilustrar indicando que el verdadero “dogma” de la discrecionalidad debe ser reducido al tener presente que *“en todo acto administrativo discrecional hay elementos reglados suficientes como para no justificarse de ninguna manera una abdicación total del control sobre los mismos”* (*“Inmunidad de los Poderes Discrecionales”*, op. cit., p. 33-34). Ahora bien, en caso alguno se trata de objetar *per se* el ejercicio de las facultades discrecionales, muy por el contrario, pues reconocemos en ellas la manifestación del ejercicio del poder por parte de las autoridades y una vía de concretar los propósitos que la propia Carta Fundamental mandata en orden a buscar el bien común. Pero la naturaleza de la discreción no nos puede hacer olvidar que ella debe estar guiada al



menos por el Derecho. Como advierte el mismo autor: *“el proceso de constatación de si un concepto jurídico indeterminado se cumple o no, no puede ser nunca un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o estimación”*, es decir, de expresión de fundamentos racionales que permita justificar y, en definitiva, legitimar el acto, que es en el fondo por la materia de la atribución -indulto particular que exime el cumplimiento de condena impuesta judicialmente-, un acto de naturaleza jurisdiccional, más aún, cuando se pretende esgrimir en abono de la inmunidad del mismo, tratarse de un *“instrumento de política criminal”* del Presidente de la República. Es precisamente esta discrecionalidad y la indeterminación de los motivos lo que justifica plenamente la avocación por parte de esta Magistratura al conocimiento y resolución de la cuestión o conflicto de autos, pero, no como se cree ver, con el objeto de analizar el mérito, la conveniencia, la oportunidad o la intencionalidad, sino, para verificar el respeto o cumplimiento efectivo de las exigencias o requisitos constitucionales y legales y, por tanto, validar constitucionalmente la norma o actuación.

59°. Que el Presidente de la República aunque está revestido de atribuciones especiales de diverso contenido, según el artículo 32 de la Constitución (constituyentes, legislativas, administrativas, políticas, militares, financieras, jurisdiccionales, entre otras), los actos normativos a través de los cuales se expresan o concretan se reducen a los de naturaleza legal y administrativos, iniciativas de ley y decretos supremos emanados de su potestad reglamentaria autónoma o de ejecución. Además, ninguno de tales actos normativos está inmune a control, ni expresa ni tácitamente. Y aun cuando pudiesen estar exentos de toma de razón determinados actos administrativos (en ningún caso los decretos del Presidente de la República) proceden a su respecto tanto controles judiciales como impugnaciones jurisdiccionales por vía de procedimiento administrativo.

60°. Que en relación a esto, cabe considerar lo que esta misma Magistratura Constitucional ha señalado a propósito de las facultades de gobierno y administración que la Carta Fundamental reconoce al Presidente de la República. En STC 78-89, se indicó sobre el punto (c. 9) *“[...] El profesor don Alejandro Silva Bascuñán en su Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, pág. 339 N° 255, expresa: “Dentro de la función ejecutiva se distinguen dos formas de actividad: el gobierno y la administración. En este sentido, todavía más restringido, el gobierno es la actividad que consiste en expresar y transmitir una voluntad de mando en el cuidado del interés general.”* Luego el considerando 10 continúa expresando *“Que también le corresponde ejercer la administración del Estado, la que, en cierto modo, es inseparable de la de gobierno, pues “la tarea de mandar tiene que completarse por medio de la disposición y organización de los funcionarios, llamados a favorecer de algún modo el cumplimiento de la voluntad del gobernante” (Alejandro Silva Bascuñán, obra citada Pág. 339 N° 255, Tomo I). En este sentido puede decirse que es el supremo administrador del Estado”*.



61º. Que el razonamiento reseñado continúa, y en lo que nos interesa, describe claramente cuáles son los límites del accionar del Presidente al expresar (c. 11) *“Que tanto el gobierno como la administración del Estado que corresponden al Presidente de la República, debe ejercerlos dentro del marco de la Constitución y la ley, por lo que queda sujeto a la fiscalización y control de otros órganos del Estado y a las limitaciones que la Carta Fundamental establece”*, añadiendo: *“No es, pues, soberano para ejercer el gobierno y la administración del Estado. Está sometido a mecanismos de fiscalización y control de carácter administrativo, que ejerce la Contraloría General de la República, encargada de velar por la legalidad de los actos de la administración; de carácter político, que corresponde a la Cámara de Diputados en el ejercicio de la función fiscalizadora; y de carácter jurisdiccional, que ejercen los tribunales ordinarios de justicia, no sólo cuando conocen del recurso de protección destinado a preservar determinadas garantías constitucionales, sino, también, -de acuerdo a la modificación que se introdujo al artículo 38 de la Carta- del reclamo de toda persona que se considere lesionada en sus derechos por la Administración del Estado; y finalmente, al Tribunal Constitucional, en cuanto está encargado de velar por la supremacía constitucional en los términos que lo consagra la Constitución”*

62º. Que como se aprecia, no basta con pretender sustentar el ejercicio de una facultad en el hecho de constituir manifestación de la función de gobierno que la propia Constitución encomienda al Presidente de la República para justificarla sin mayor posibilidad de cuestionamiento o control, como si tal argumento configurase una especie de inmunidad que impide cuestionarla en su constitucionalidad, porque un razonamiento de este tenor no resulta compatible precisamente con el tenor de la Carta Fundamental, texto del cual emana y al cual debe sujetarse el ejercicio de toda atribución de parte de la autoridad, tal como por lo demás ha quedado expuesto en el razonamiento efectuado por este Tribunal Constitucional y que ha sido reseñado.

63º. Que lo anterior tiene sentido al considerar que ni aun los actos que se reputen como de “alta política” pueden quedar al margen de la observancia plena del orden constitucional. En efecto, se ha señalado que las *“materias conocidas como de “alta política” se encuentran presentes en la gran mayoría de las democracias actuales, sin excepción, permitiéndose establecer, de esta forma, un límite al control judicial respecto de aquellos actos emanados de órganos estatales cuando éstos, a través de la adhesión irrestricta al Estado Constitucional del Derecho, ejerzan una función de gobierno, esto es, a través del ejercicio de poderes o facultades constitucionalmente exclusivas de estos órganos supremos, quienes gozarán de exención judicial en su ejercicio para el adecuado aseguramiento del orden interno o externo del país, teniendo estos la sensible misión de propender alcanzar la máxima del bien común”* (“Los actos de gobierno/políticos y su control jurisdiccional en el Derecho Público Chileno”. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Mariana Garay Sims, Boris Castro Fuenzalida. Universidad de Chile, 2018). El mismo trabajo se refiere a estos actos de alta política, definiéndolos como aquellos que se desenvuelven *“en el nivel de las decisiones y los proyectos estratégicos, las más caras aspiraciones de los distintos sectores sociales”*.



64°. Que tal como se advierte, incluso aquellos actos vinculados con las decisiones de mayor trascendencia para la sociedad toda, los que miran a alcanzar los fines pretendidos por la nación en su conjunto no pueden desligarse del orden constitucional, pues si bien respecto de ellos pudiere discutirse la posibilidad de un control jurisdiccional, ello se plantea en el entendido de que el fundamento de tal decisión de la autoridad es de raigambre constitucional, se ejerce en aras de un ideal común y se ciñe indefectiblemente a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Pues bien, en la especie no estamos analizando un acto de “alta política”, estamos analizando una decisión de naturaleza particular y en el contexto del rol de garante del principio de supremacía constitucional que recae en los jueces que integran esta Magistratura, el propósito de este razonamiento no es otro que el verificar la conformidad de la facultad ejercida por el Presidente de la República, expresada en un acto administrativo como es el Decreto Supremo, con el texto constitucional que contempla dicha prerrogativa. En dicho orden de ideas, el carácter de “acto de gobierno” que se le pueda atribuir a la decisión en comento no constituye en caso alguno un eximente de control jurisdiccional, ni menos aun de observancia al orden constitucional.

65°. Que continuando con el análisis, podemos señalar que se ha planteado – incluso desde aquellas posturas doctrinarias que valoran la potestad discrecional como instrumento capaz de adaptarse a la complejidad y múltiples variables de la vida en sociedad- que *“considerada la discrecionalidad -como un componente del poder-, su valoración es neutra, al igual que la del poder. No es intrínsecamente negativa, sino que depende de quien la utiliza. Puede dar lugar a abusos, pero también puede permitir un desenvolvimiento eficiente de la Administración, y hacia este objetivo debe ser guiada por el Derecho”* (Ignacio Boulin Victoria. “Decisiones razonables. El uso del principio de razonabilidad en la motivación administrativa” Marcial Pons. 2014, p.48).

66°. Que a partir de esta idea del Derecho como “guía” del actuar de la autoridad, incluso de aquel actuar dotado de discrecionalidad, cabe reseñar lo que se ha indicado como fundamentos de esta discreción al señalar que se encontraría en el *“principio de legalidad y el principio de interdicción de la arbitrariedad, principios que rigen toda la actuación administrativa. El principio de legalidad está consagrado en nuestro ordenamiento en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política. Toda la Administración del Estado debe acatar tal principio, ya sea al considerar su esfera de competencias o atribuciones, como también, respecto de los supuestos que la habilitan para ejercer válidamente tales competencias o atribuciones. De tal manera, las potestades, y por consiguiente, los actos administrativos, siempre son reglados con mayor o menor intensidad, pues siempre tendrán su origen o vinculación final, en la Constitución y la ley”* (Camilo Lledó Veloso - José Pardo Donoso. “El vicio de la desviación de poder en los actos administrativos”. Thomson Reuters. 2013, p.84)



67°. Que los mismos autores, respecto al segundo fundamento que encontraría el ejercicio de la discrecionalidad como es la interdicción de la arbitrariedad indican que este principio *“se erige como el verdadero límite a la discrecionalidad. Así, si el acto infringe el principio de legalidad, será simplemente ilegal. Sin embargo, determinar si un acto es arbitrario, requiere de mayor análisis...”* (Ibid, p.84). Pues bien, es precisamente esta exigencia de proscripción de la arbitrariedad que debe imperar en toda actuación administrativa y cuyo control debe ser ejercido con mayor detalle tratándose de una facultad discrecional, la que sustenta el presente razonamiento.

68°. Que en efecto, ha sido esta propia Magistratura la que en su nutrida jurisprudencia se ha pronunciado respecto a la razonabilidad como elemento que permite descartar la arbitrariedad y dar sustento a la garantía de igualdad ante la ley. Y tal exigencia de razonabilidad es la que debe emanar de la fundamentación del acto administrativo, pues en definitiva no cabe aludir a razones generales, a simples enunciados de propósitos, cuando el ejercicio de una facultad que indefectiblemente supone un trato diferenciado respecto de otros sujetos que se encuentran en la misma posición -en la especie privados de libertad por una condena judicial- debe ser capaz de fundar en sí mismo la decisión de la que da cuenta y de ese modo evidenciar su conformidad con la garantía de igualdad ante la ley, piedra angular de nuestra Carta Fundamental. Valgan a este respecto las palabras de García de Enterría: *“Toda potestad discrecional se apoya en una realidad de hecho que funciona como supuesto de hecho de la norma de cuya aplicación se trata. Este hecho ha de ser una realidad como tal hecho, y ocurre que la realidad es siempre una: no puede ser y no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera y de otra. La valoración política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido, o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así. El milagro, podemos decir, no tiene cabida en el campo del Derecho Administrativo”* (Eduardo García de Enterría. *“Democracia, Ley e Inmunidades del Poder”*. Civitas-Thomson Reuters, 2011, p.40).

69°. Que el mismo destacado autor español señala que no puede confundirse la discrecionalidad con *“lo que los juristas alemanes llaman los conceptos jurídicos indeterminados”*. Este punto parece de singular importancia en la problemática sometida a decisión de estos jueces constitucionales. Por lo pronto, tal como expresa García de Enterría *“[l]o peculiar de estos conceptos jurídicos indeterminados es que su calificación en una circunstancia concreta no puede ser más que una; o se da o no se da el concepto; o hay buena fe o no hay buena fe en el negocio, o el sujeto se ha comportado como un buen padre de familia o no, podemos decir en términos del Derecho Privado; o en nuestro campo: o hay utilidad pública o no la hay; o se da, en efecto, una perturbación del orden público, o no se da; o el precio que se señala es justo o no lo es, etc. Tertium non datur. Hay, pues, y esto es esencial, una unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta. Aquí está lo peculiar del concepto jurídico indeterminado frente a lo que es propio de las potestades discrecionales, pues lo que caracteriza a éstas es justamente la pluralidad de soluciones justas posibles como consecuencia de su ejercicio”* (Ibid, pp. 43-44)



70°. Que a partir de lo anterior es que se señala *“el proceso de constatación de si un concepto jurídico indeterminado se cumple o no se cumple, no puede ser nunca un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o estimación, que ha de atenerse, necesariamente, por una parte a las circunstancias reales que han de calificarse; por otra, al sentido jurídico preciso que la Ley ha asignado, con la intención de que la solución posible sea sólo una, al concepto jurídico indeterminado que su precepto emplea”* (Ibid, pp. 43-44).

71°. Que el análisis reseñado tiene una particular trascendencia para la cuestión sometida a decisión de esta Magistratura. En la medida que estemos frente a una decisión fundada en conceptos jurídicos indeterminados, esta es susceptible de ser controlada en sede jurisdiccional. A partir de lo anterior y revisando el fundamento de la decisión plasmada en el Decreto Supremo objetado, cabe preguntarse si se cumple aquella exigencia constitucional contenida en el artículo 32 N° 14 de la Constitución que faculta al Presidente de la República para otorgar indultos particulares *“en los casos y formas que determine la ley”*, delimitación constitucional que se concreta en el texto de la Ley N° 18.050 y, para el caso específico en su artículo 6°, que consigna que excepcionalmente se puede prescindir de los presupuestos que ese cuerpo legal contempla para conceder la gracia del indulto en la medida que tal concesión graciosa se verifique *“en casos calificados y mediante decreto supremo fundado”*. Por tanto, aquel requisito de tratarse de un caso calificado constituye un presupuesto ineludible para el acto administrativo en cuestión y susceptible de ser revisado entendiendo que su cumplimiento resulta decisivo para acreditar su conformidad con la norma constitucional y, por tanto, la fundamentación recogida en el Decreto Supremo debe ser suficiente para justificar el trato diferenciado recibido por el destinatario de la ya indicada *“gracia”*.

72°. Que lo anterior constituye un elemento de relevancia al considerar que la decisión de otorgar un beneficio de las características del concedido es un acto de la autoridad que por el solo hecho de tratarse de un beneficio excepcional, que altera el régimen de cumplimiento de una condena proveniente de un proceso judicial sustanciado de conformidad con el ordenamiento jurídico, supone un trato diferenciado que, de no encontrarse razonablemente justificado, supondrá una transgresión de la garantía de igualdad ante la ley. Lo anterior, por cuanto -citando a Norberto Bobbio- la idea de igualdad ante la ley supone *“la exclusión de toda discriminación arbitraria, ya sea de parte el juez, ya del legislador, siempre que por “discriminación arbitraria” se entienda una discriminación introducida o no eliminada sin justificación (“y en este sentido “injusta”)”* (Norberto Bobbio. *“Igualdad y Libertad”*. Ediciones Paidós, 1993, p. 74).

73°. Que, por tanto, para calificar la decisión contenida en el Decreto Supremo como ajustada a la garantía de igualdad ante la ley, resulta decisivo conocer los fundamentos que justificaron de un modo razonable, la discriminación efectuada



entre los distintos solicitantes del beneficio y aquellos a quienes en definitiva se le concedió la tan comentada “*gracia presidencial*”.

## VI. VERIFICACIÓN DE LA CONFORMIDAD CONSTITUCIONAL DEL DECRETO SUPREMO N° 3218

74°. Que en el contexto que hemos descrito, nos corresponde verificar cual es la fundamentación que se ha expresado en el Decreto Supremo objeto del presente razonamiento y contrastar ello con el estándar de garantías constitucionales que contempla nuestra Carta Fundamental. En la especie nos corresponde analizar el Decreto Supremo N° 3218, por cuyo medio se concede indulto al señor Felipe Santana Torres -como autor del delito de incendio de inmueble habitado en grado frustrado, daños a bien de uso público y hurto simple- acto en el cual es posible advertir como argumentaciones fundantes del beneficio, básicamente las siguientes:

- 1.- *La solicitud del condenado Santana Torres*
- 2.- *Informe Psicosocial unificado que reconoce bajo contexto criminógeno y participación en instancias laborales.*
- 3.- *Ficha única de condenado con bajo compromiso delictual*
- 4.- *Control de Conducta calificada Muy Buena*
- 5.- *Extracto de filiación sin otros antecedentes penales*
- 6.- *Informe médico que reconoce buen estado de salud*
- 7.- *Los hechos del denominado “Estallido Social”, la búsqueda de la cohesión social, y lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley N° 18050, pese a reconocer que a su respecto concurre la causal de denegación del artículo 4° letra e) del mismo cuerpo legal, se decreta la conmutación de la pena por remisión condicional del saldo de las penas privativas vigentes a su respecto.*

Esta reseña de antecedentes constituyen los únicos fundamentos que constan en el Decreto Supremo que concedió el indulto al condenado Santana, limitándose a hacer una enunciación de antecedentes, para finalmente hacer mención a la facultad del artículo 6° de la Ley N° 18.050, sin entregar un elemento de juicio específico, que permita entender la vinculación lógica existente entre los elementos que se exponen como fundantes del acto y la decisión expresada en el mismo como es la de conceder el indulto. En definitiva, el Decreto Supremo es incapaz de sustentarse a sí mismo de un modo tal que luego de revisar sus fundamentos se entienda como consecuencia lógica la decisión adoptada. Esa necesaria vinculación en el acto en análisis no es posible de advertir.

75.- Que a lo ya indicado es menester agregar que tal como es de público conocimiento, en la especie existía un informe **desfavorable** de parte del Tribunal de Conducta del centro penitenciario, entidad que expresó su posición respecto al condenado en orden a “*no otorgar el beneficio*” agregando que “*No tiene conciencia del*



*delito cometido y no cuenta con referencia estable que permitan proyectarse en el medio libre".* Pues bien, ante tal informe negativo proveniente de quienes conocen con mayor detalle el comportamiento penitenciario y potencialidades de resocialización del condenado, se hace necesario con mayor énfasis una fundamentación capaz de rebatir y justificar de manera razonable la decisión contenida en el acto administrativo presidencial, siendo evidente que ello no se cumplió, transgrediendo con ello al mandato constitucional que sustenta esta prerrogativa.

76°. Que por tanto, la ausencia de una fundamentación capaz de justificar el carácter de caso calificado y de acto fundado que contempla el artículo 6° de la Ley N° 18.050, por mandato constitucional expreso del artículo 32 N° 14 constitucional se devela como contrario al Texto Fundamental, al transformarse, en los hechos, en el ejercicio de una facultad que de discrecional, pasa a ser arbitraria, al no entregar ningún elemento de juicio que respalde razonadamente la decisión del Presidente de la República.

77°. Que para graficarlo en los términos más sencillos posibles cabe preguntarse ¿Cuántos condenados contarán con similares informes psicológicos favorables, con bajo riesgo de reincidencia delictual, con redes familiares de apoyo, con actividades laborales y educacionales durante el tiempo de encierro y, en definitiva, con posibilidades ciertas de reinsertarse en caso de no estar privado de libertad?. La respuesta es que probablemente sean muchos, o al menos, algunos más que el señor Santana y el conjunto de personas indultadas por el Presidente de la República. Y en ese contexto, cabe plantearse ¿Cuál es el elemento que hace que la situación particular del señor Santana sea merecedora de un tratamiento beneficioso expresado en la conmutación de la pena y que ha llevado al Jefe de Estado a hacer uso de esta atribución constitucional? Esta vez la respuesta lógica sería indicar que esos elementos particulares que justifican la decisión los debiéramos encontrar expresados en el Decreto Supremo que concede el indulto, elementos de juicio de tal entidad que sustentan el ejercicio excepcional y discrecional de una facultad que la Constitución entrega al Presidente de la República para casos calificados. Pero lo cierto es que ello no ocurre en la especie, no se advierte en el Decreto Supremo impugnado y en definitiva, hace que la decisión en comento carezca de los elementos de razonabilidad necesarios para considerar el otorgamiento de este indulto como ajustado al texto constitucional.

78°. Que en abono a la argumentación antes enunciada, resulta atinente al caso, recordar una particular jurisprudencia emanada de la Corte Suprema, tribunal que en el Rol 3598-2017, a propósito de un recurso de protección deducido en contra de un Decreto Supremo que removió de su cargo a una autoridad universitaria, expuso - citando el texto "Lecciones de Derecho Administrativo" del actual Ministro de Justicia, señor Luis Cordero Vega, lo siguiente:

*"Se ha dicho, que son elementos básicos del ejercicio de una potestad discrecional que están sujetos al control, los siguientes:*



*“(a) A través del control de los elementos reglados que integran la discrecionalidad. Un acto concebido como discrecional puede ser anulado si se dicta sin el amparo en potestad alguna (falta de potestad), o por un órgano que no es concretamente habilitado para el ejercicio de la potestad (incompetencia) o para supuestos de hecho no comprendidos en el ámbito de la potestad, o adoptando medidas no integradas en el contenido material de la potestad, o infringiendo las normas de procedimiento establecidas para el empleo de la potestad, o utilizando la potestad para fines distintos de aquellos para los que la norma la atribuyó (...).*

*(b) Control de los hechos determinantes, esto es de la existencia y realidad del supuesto de hecho que habilita para el empleo de la potestad, pues estos son supuestos reglados de la potestad que habilitan su ejercicio y por lo tanto siempre sujetos a control judicial.(...)*

*(c) Control del fin, esto es el ejercicio de la potestad discrecional, por amplia que esta hubiese sido concebida, sólo puede ser ejercida para los fines públicos para los cuales fue conferida la potestad, de lo contrario incurre en la denominada desviación de fin o de poder (...).*

*(d) Control de razonabilidad de la decisión, esto es que el acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse. (Obra citada, pp. 86-88)”.*

79°. Que estos jueces constitucionales estiman que aquella falta de razonabilidad en la decisión es la que queda expuesta en las argumentaciones del Decreto Supremo en análisis, deficiencia que, en definitiva, impiden que pueda estimarse que la decisión contenida en dicho acto haya sido adoptada de un modo conforme a la Constitución. Basta con revisar el acto mismo para apreciar la ausencia de fundamentos razonables que justifiquen el trato privilegiado que, a través del indulto, se está otorgando a uno en desmedro de otros. Ni siquiera resulta necesario hacer referencia a declaraciones de las propias autoridades, emitidas con posterioridad a que se conocieran estos indultos y que dieron cuenta de la falta de información y antecedentes de juicio al adoptar las decisiones de indultar, lo que respalda aquello que los mismos actos firmados por el Presidente de la República evidencian, una falta de fundamentación razonada que en definitiva hace que estos Decretos Supremos no resulten compatibles con el mandato constitucional, según se ha explicado, justificando su declaración de inconstitucionalidad.

80°. Que si tal como señaló expresamente don Alejandro Silva Bascuñán *“la institución del indulto constituye un resabio del derecho de gracia del soberano, explicable en la época en que la soberanía se encarnaba en una sola persona, la que dictaba las leyes y al mismo tiempo las hacía cumplir. Era por lo tanto, una época en que los derechos de las’ personas no gozaban de las garantías emanadas de la separación de los poderes del Estado”* (“Tratado de Derecho Constitucional”. Editorial Jurídica de Chile. Tomo VII, p. 245), no se advierte la razón por la cual, en los tiempos presentes, en que el principio de supremacía constitucional y el respeto a los derechos fundamentales se alzan como pilares infranqueables en un Estado



Constitucional de Derecho, se pueda tolerar una actuación de parte de la autoridad que no se aviene con este estándar de constitucionalidad, tal como se ha expuesto a lo largo del presente razonamiento.

81°. Que, por no cumplir con la exigencia establecida en el numeral 14 del artículo 32 de la Constitución que fija los presupuestos necesarios para el ejercicio de la facultad de indultar por parte del Presidente de la República, los que para el caso específico se concretan en la exigencia de Decreto Supremo fundado y en casos calificados, elementos ausentes en el acto en revisión. De igual modo, por producirse una afectación a la garantía de igualdad ante la ley contenida en el artículo 19 N° 2 al no contener el Decreto Supremo los elementos de razonabilidad que permitan entender y justificar el tratamiento preferencial que se está otorgando en la especie al condenado Santana, transformando la decisión en arbitraria. Por afectarse la función jurisdiccional que han desarrollado los Tribunales de Justicia en cumplimiento del mandato establecido en el artículo 76 del Texto Fundamental, el que ha sido vulnerado al alterarse lo decidido sin entregar razón que sustente dicha decisión en los términos ya expuestos. Y porque finalmente las transgresiones descritas suponen un atentado a los límites constitucionales contenidos en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental, estos jueces disidentes estiman que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 3218 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por cuyo intermedio se concede un indulto particular al señor Felipe Eduardo Santana Torres.

### PREVENCIONES

**La Presidenta, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA, el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES y la Ministra señora DANIELA MARZI MUÑOZ, previenen** que concurren a lo resuelto sin compartir lo razonado en los considerandos **CUADRAGÉSIMO SEGUNDO párrafo segundo, CUADRAGÉSIMO TERCERO párrafo final, QUINCUAGÉSIMO OCTAVO párrafos tercero y cuarto** de la presente sentencia, por las razones que se expondrán. Además, que vienen en complementar lo razonado en el **CONSIDERANDO SEXAGÉSIMO PRIMERO** en los términos que se señala en el presente voto.

#### **1. Respecto a los límites materiales del indulto**

1°. Que, en los considerandos cuadragésimo segundo inciso segundo, cuadragésimo tercero inciso final, quincuagésimo octavo inciso tercero y cuarto, se sostiene que el único límite material a la potestad de indulto que confiere el artículo 32 N° 14 de la Constitución al Presidente de la República es el establecido en el artículo 9 del mismo texto. Se omite que de conformidad con el artículo 5 inciso 2° de la carta fundamental, los condenados por conductas calificadas como crímenes de lesa



humanidad no pueden ser beneficiados con la gracia del indulto (particular o general) o la amnistía.

Hacemos nuestros los razonamientos de la Excma. Corte Suprema consignados en la sentencia pronunciada en la causa Rol N° 25.607-2022, de 27 de abril de 2023, considerandos octavos a décimo tercero.

En efecto, coincidimos en señalar que el mandato constitucional que contiene el artículo 5 inciso 2° de la Constitución Política de la República “[...] incluye sin duda, lo previsto en los tratados internacionales de derecho humanitario cuando éstos hayan sido ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.” (C. 8, CS causa Rol N° 25.607-2022)

De esta forma, es el parecer de estos Ministros que el derecho internacional humanitario y de protección de los derechos humanos “[...] limita y condiciona el otorgamiento de beneficios carcelarios o reducción de pena en la etapa de ejecución de la misma, a los autores de crímenes de lesa humanidad” (C. 8, CS causa Rol N° 25.607-2022)

2°. Que, el presente voto viene en agregar y recalcar que, en los límites de la potestad constitucional de indultar, si se incluye la imposibilidad de decretar indultos o amnistías en materia de condenas por delitos que impliquen violaciones graves a derechos humanos constitutivas de crímenes de lesa humanidad, pues ello infringe deberes estatales de investigación, esclarecimiento, determinación de los responsables y sanción efectiva de estos crímenes destinados a impedir la impunidad. En efecto, la proscripción del indulto y la amnistía radica precisamente en que estas instituciones pueden ser utilizadas para obstaculizar o evitar la investigación y/o castigo de los delitos de lesa humanidad y otras graves violaciones de derechos humanos (Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add.1, pp. 5-19. Agosto, 2021. Disponible en: <https://undocs.org/es/E/CN.4/2005/102/Add.1>).

Estamos contestes que entre los fines que la doctrina penal le ha atribuido al indulto se encuentran los de “(...) suavizar los rigores que resulten de la aplicación de leyes en extremo severas; rectificar yerros cometidos en la sentencia condenatoria; tomar en consideración circunstancias ignotas cuando se dictó el fallo, como la buena conducta mantenida por el penado; atenuar la vigencia de la pena de muerte y hacer el experimento de su supresión fáctica antes de llegar a su abolición legal, y mantener viva en la comunidad el sentimiento de misericordia” (GUZMÁN D’ALBORA, José Luis, “Título V. De la extinción de la responsabilidad penal. Artículos 93 a 105”, en POLITOFF LIFSCHITZ, Sergio y MATUS ACUÑA, Jean Pierre, Texto y comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, libro Primero – Parte general, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2002, tomo I, p. 452 y ss), y que de tal forma, el delito por el cual se condena, la reinserción social, la paz social, la misericordia o la entidad de la pena resultante, son criterios plenamente válidos para determinar si un condenado debe o no permanecer en presidio efectivo. Sin embargo, dichas consideraciones de indulgencia



y perdón no pueden obviar que uno de los límites de la potestad de indultar en el derecho internacional de los derechos humanos es el deber estatal de investigación y sanción efectiva en materia de graves violaciones de derechos humanos, de tal manera que el poder estatal no se indulte a sí mismo en la persona de sus agentes condenados en procesos penales constitutivos de crímenes contra la humanidad.

3°. Que, así lo ha resuelto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia pronunciada en el caso *Almonacid Arellano y otro vs Chile* (Corte IDH, *Almonacid Arellano y otro vs Chile*, caso 12.057, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. 26 de septiembre de 2006. Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)).

En dicha sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señalará expresamente que este tipo de indulgencia *“conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad de los crímenes de lesa humanidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana e indudablemente afectan derechos consagrados en ella. Ello constituye per se una violación de la Convención y genera responsabilidad internacional del Estado. En consecuencia, dada su naturaleza, el Decreto Ley No. 2.191 carece de efectos jurídicos y no puede seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso, ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puede tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en Chile”*. Surge así no solo un deber de investigar y condenar, sino también un deber de sanción efectiva en este tipo de delitos, de forma tal que, como lo señala la sentencia, *“los Estados no pueden sustraerse del deber de investigar, determinar y sancionar a los responsables de los crímenes de lesa humanidad aplicando leyes de amnistía u otro tipo de normativa interna”*. De lo resuelto se colige que los Estados no pueden eludir el deber de sanción, siendo así posible verificar que existe un deber estatal de abstenerse de recurrir a figuras que pretendan suprimir los efectos de las sentencias en estos casos como medida contra la impunidad.

4°. Que, a mayor abundamiento, debemos consignar que este Tribunal en forma previa ha hecho suyo, en un voto de mayoría, los estándares del caso *Almonacid Arellano*. El Tribunal Constitucional, ha coincidido en establecer que las obligaciones estatales para investigar y sancionar a los responsables de delitos de lesa humanidad limitan la aplicación de instituciones jurídicas que favorezcan la impunidad. En soporte de esta posición, se cita la jurisprudencia interamericana en los siguientes términos:

*“En los párrafos 93 a 99 inclusive, la Corte IDH explica cómo el crimen contra el señor Almonacid Arellano configura un crimen de lesa humanidad. En particular, reproduciremos los párrafos 98, 99 y 153, relativa a su alcance y aplicación.*

*“La prohibición de crímenes contra la humanidad, incluido el asesinato, fue además corroborada por las Naciones Unidas. El 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General confirmó “los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de*



*Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal". Asimismo, en 1947 la Asamblea General encargó a la Comisión de Derecho Internacional que "formul[ara] los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg". Estos principios fueron adoptados en 1950. Entre ellos, el Principio VI.c califica al asesinato como un crimen contra la humanidad. De igual forma, la Corte resalta que el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, de los cuales Chile es parte desde 1950, también prohíbe el "homicidio en todas sus formas" de personas que no participan directamente en las hostilidades."(Párrafo 98).*

*"Basándose en los párrafos anteriores, la Corte encuentra que hay amplia evidencia para concluir que en 1973, año de la muerte del señor Almonacid Arellano, la comisión de crímenes de lesa humanidad, incluido el asesinato ejecutado en un contexto de ataque generalizado o sistemático contra sectores de la población civil, era violatoria de una norma imperativa del derecho internacional. Dicha prohibición de cometer crímenes de lesa humanidad es una norma de ius cogens, y la penalización de estos crímenes es obligatoria conforme al derecho internacional general." (Párrafo 99).*

*"Aún cuando Chile no ha ratificado dicha Convención [Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad], esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (ius cogens), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, Chile no puede dejar de cumplir esta norma imperativa." (Párrafo 153)." (STC Rol N° 8872, de 4 de marzo de 2021, cons. 36).*

5°. Que, así, los Ministros que concurren a esta prevención son de la opinión de que no puede pretenderse que un delito de lesa humanidad sea tratado de igual forma que un delito común a la hora de determinar las modalidades de ejecución de pena o ejercer la potestad de gracia o indulgencia.

## **2. Respecto a la potestad constitucional que se invoca para regular el acto administrativo que concede el indulto**

6°. Que, en el considerando quincuagésimo octavo inciso cuarto se consigna que "[...] al dictar un decreto supremo de indulto el Presidente ejerce la potestad reglamentaria autónoma que le reconoce el art. 32 N° 6". Los Ministros que previenen estiman necesario consignar que, si bien la potestad de indulto se materializa en un acto jurídico que adquiere la forma de un Decreto Supremo y, como todo decreto expedido por el Presidente de la República, para su validez, debe cumplir los requisitos establecidos en el artículo 35 de la Carta Fundamental, al otorgar la gracia del indulto el Presidente ejerce la potestad constitucional que le reconoce el artículo 32 N° 14. Esta potestad es específica y su particular naturaleza jurídica ha sido latamente desarrollada en el fallo. No se subsume en la potestad reglamentaria que confiere el artículo 32 N° 6.



### 3. Acerca de los poderes de control y el rol de este Tribunal

7°. Que, esta materia ha sido abordada en el considerando sexagésimo primero. Sobre este punto, los Ministros que previenen son de la opinión que es necesario precisar que en este ámbito de control hay cuestiones que son susceptibles de ser examinadas por otros órganos en perspectiva política -en el marco de los contrapesos del principio de separación de poderes- y otras cuestiones que no son susceptibles de tal escrutinio político por otros órganos como ocurre con la gracia del indulto. Esta precisión es trascendente si se considera que el requerimiento es formulado por un grupo de parlamentarios que, como ya se dijera, no pueden controlar políticamente la decisión de perdonar y, tal limitación -la del control político- desde luego se extiende a esta Magistratura y al Poder Judicial. La cuestión está en determinar, entonces, si el Tribunal Constitucional u otro órgano puede controlar *jurídicamente* un acto soberano y exclusivo del Jefe de Estado y, en su caso, hasta donde llega este control.

8°. Que, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho los controles del ejercicio del poder “[...] pueden clasificarse en «políticos» y «jurídicos», siendo propio de los primeros su carácter subjetivo y su ejercicio, voluntario, por el órgano, autoridad o sujeto de poder que en cada caso se encuentra en situación de supremacía o jerarquía (la supremacía sería la característica de las relaciones supraorgánicas e interorgánicas y la jerarquía la correspondiente a las relaciones intraorgánicas) mientras que lo peculiar de los segundos (los controles jurídicos) es su carácter objetivado, es decir, basado en razones jurídicas, y su ejercicio, necesario, no por el órgano que en cada momento aparezca gozando de superioridad, sino por un órgano independiente e imparcial, dotado de singular competencia técnica para resolver cuestiones de Derecho” (Manuel Aragón, LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y EL CARÁCTER OBJETIVADO DEL CONTROL JURÍDICO, Revista española de derecho constitucional, ISSN 0211-5743, Año N° 6, N° 17, 1986, p.95).

9°. Que, la delimitación del control que corresponde a este Tribunal es relevante, pues de otro modo se corre el riesgo de desnaturalizar la función jurisdiccional de esta Magistratura, con consecuencias que son notoriamente antijurídicas. El problema deviene en la elaboración de la doctrina de las cuestiones de carácter político no justiciables que tuvo su primera formulación concreta en el caso "Marbury v/s Madison" de la Corte Suprema estadounidense en 1803, operando, allí, frente al área de reserva de cada uno de los otros poderes, no debiendo preterirse ello al abordar problemáticas jurídica relativas a los límites al control de constitucionalidad como ocurre en el caso *sub lite* (ver en tal sentido, Jorge Amaya, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, p. 216).

10°. Que, la doctrina estadounidense denomina *political questions* a aquellas materias que por su naturaleza o sustancia se encuentran fuera del alcance resolutorio del poder judicial, debiendo agregarse que tal vez el problema de las cuestiones políticas no se encuentre en el carácter político o no que tienen las materias a juzgar,



sino que se trate de materias que la constitución reserva en cuanto a su ejercicio a los otros poderes (DALLA VIA, Alberto. Los jueces frente a la política. Isonomía [online]. 2005, n.22 [citado 2023-03-30], pp.19-38. Disponible en: <[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182005000100002&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182005000100002&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 1405-0218.).

11°. En el caso del indulto es una atribución privativa del Jefe de Estado, e implica examinar lo que llamaremos control de atribución, es decir, controlar que se haya ejercido la atribución dentro del campo de decisión política que la Constitución y la ley entregaron, con los límites que el Derecho internacional imponga, pero sin examinarse el mérito, prudencia ni oportunidad coyuntural de su ejercicio, pues ello en lugar de controlar la juridicidad de la atribución sería reemplazar el juicio decisonal de ejercerla o no; y, de igual modo, implicaría también sustituir el razonamiento de la autoridad competente acerca del porqué de ello, lo cual constituiría una verdadera invasión de potestades, y una infracción al principio de competencia que establece el artículo 7° de la Constitución y que el propio requerimiento invoca.

**El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, concurre al voto disidente** que está por acoger el requerimiento de autos, además por lo siguiente:

1°. Que, debe hacerse presente que Felipe Eduardo Santana Torres, estaba privado de libertad, cumpliendo condena en el Complejo Penitenciario de Puerto Montt, impuesta por sentencia dictada en causa RIT N°37-2020 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Puerto Montt, mediante la cual se le aplican las penas privativas de libertad de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo y trescientos días de presidio menor en su grado mínimo como autor de los delitos de incendio de inmueble habitado en grado frustrado, daños a bien de uso público y hurto simple;

#### **I. Valores Constitucionales**

2°. Que, la Constitución Política de la República no es neutra, contiene valores que regulan a la sociedad, los que encontramos en el capítulo I y en el capítulo III del Código Político.

¿Qué son los valores? Son objetos ideales, posibilidades de ser (esencias), que se dan a la conciencia con la exigencia de ser realizadas y estimadas. Cada cultura aspira a realizar ciertos ideales, conforme a sus características materiales y de su concepción del mundo y del hombre. El Constituyente, entonces, intuye los valores predominantes en la sociedad de que se trata, hace la valoración cultural de ellos y establece su prelación, esto es, cuáles deben primar en la interpretación de sus disposiciones constitucionales.



La Constitución reconoce los valores supremos, protege de los antivalores, y, en caso de conflicto, su jerarquía corresponde ponderarla a la jurisdicción, sea al Poder Judicial o al Tribunal Constitucional, en su caso. (Francisco Cumplido. Los valores en la Constitución de 1980 y su eficacia jurídica. Revista de Derecho Público v.1995 (N°s 57-58) p.133).

Por tal motivo es que esta Magistratura ha señalado que los principios y valores no configuran meras declaraciones programáticas, sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo tenerse presente que el inciso segundo del artículo 6° de la Constitución precisa que los preceptos de ésta obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo. (STC Rol N°1185 c.12);

3°. Que, el profesor José Luis Cea Egaña ha citado a la Constitución de Valores entendida como el Código Político que, a su vez, es considerado como “un sistema de valores, articulado con la forma de parámetros, principios y normas superiores de Derecho positivo. Es decir, se reconoce que las Constituciones sistematizan bienes jurídico-políticos como la paz y la justicia, la libertad y la igualdad, la seguridad y el bien común, la subsidiaridad y la solidaridad, la equidad en la distribución de bienes con el desarrollo individual, todos los cuales representan el ideal de un Derecho superior a la legalidad vigente, mejor que ésta y trascendente a ella” (Conferencia Inaugural del Curso de Interpretación Constitucional, dictada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, 20 de octubre de 2003, p.16);

4°. Que, en el orden de ideas referidas, el artículo 1° de la Constitución reconoce explícitamente ciertos valores superiores dentro del ordenamiento jurídico, como son los siguientes: la libertad, igualdad, la dignidad de la persona, y su realización espiritual y material, el bien común y la participación. Seguido de los artículos 4 y 5 inciso segundo, y los del capítulo III de la Constitución como la vida, la integridad física y psíquica, la justicia, la intimidad y privacidad, entre otros. Estos artículos configuran principios y valores básicos de fuerza obligatoria que impregnan toda la Constitución de una finalidad humanista que irradia en la primacía que asignan sus disposiciones a la persona humana, a su dignidad y libertad natural, en el respeto, promoción y protección a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, que se imponen como limitación del ejercicio de la soberanía y como deber de los órganos del Estado (STC Rol N°1185 c.11).

Junto con ello, la Constitución reconoce y protege valores formales como la familia, los grupos intermedios, el Estado, la seguridad nacional, los símbolos patrios, la democracia, la soberanía, la supremacía constitucional. También protege valores instrumentales como la preservación de la naturaleza y el medio ambiente, la educación, el trabajo, la seguridad social, la propiedad;

5°. Que, corolario de lo anterior es que deben desecharse las interpretaciones constitucionales que resulten contradictorias con estos principios y valores rectores, lo que lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la



protección constitucional de un derecho fundamental, deba excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que, en la práctica imposibilitan la plenitud de su vigencia efectiva o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía. (STC Rol N°2410 c.13);

6°. Que, es la dignidad de la persona el supervalor de la Constitución, el primero de los principios, siendo la persona el centro del orden constitucional, es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados. De este principio comienza a estructurarse todo el sistema institucional vigente, el Estado debe orientarse al servicio de la persona al procurar el bien común, por ende, el principio de servicialidad es inherente a la persona.

El mismo artículo 1°, establece como contrapartida ciertos deberes del Estado: consistentes en la promoción del bien común, resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Respecto a la seguridad nacional, el profesor José Luis Cea Egaña, (Derecho Constitucional Chileno, Tomo I, Ediciones UC, 3ª edición, p.227) ha señalado tres objetivos principales para ella:

- a. De carácter económico: permitir un desarrollo que satisfaga las exigencias del bien común y haga posible enfrentar, con éxito, tanto las calamidades públicas como las exigencias de conatos contra la paz social, en su sentido amplio;
- b. De defensa nacional: resguardar la integridad y soberanía de la República, frente a atentados u operativos extranjeros, encubiertos o manifiestos; y
- c. De estabilidad institucional: proteger las instituciones fundamentales de la República frente a los conatos contra la paz social y el orden público interior que afecte el funcionamiento normal y eficiente de la democracia constitucional.

En cuanto al deber del Estado de dar protección a la población, es un concepto amplísimo y en constante renovación. El profesor Cea Egaña, en la citada obra se refiere a este deber del Estado “dice relación con la función que cumplen las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, integradas por Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones, para resguardar a la población, dar eficacia al Derecho y garantizar el orden y la seguridad pública interior, factores que sin duda inciden en la tutela familiar” (ob.cit. p.232).

En este mismo sentido, el profesor Jaime Guzmán afirmó respecto a la seguridad nacional que ella es un concepto, un “componente o medio para lograr el bien común general y jamás podría propiciarse como un fin equivalente – ni menos superpuesto- a éste. Allí radica la clave de su plena concordancia con los valores



inherentes a la dignidad humana, y con las bases esenciales de un régimen democrático occidental como el que diseña el resto del articulado permanente de la misma Constitución Política.

Así se explica que el constituyente destaque como deberes del Estado, junto con el de resguardar la seguridad nacional, los de dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (Intervención del abogado Jaime Guzmán con motivo del Décimo Aniversario de la Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégicos, 18 de julio de 1985);

7°. Que, en consecuencia, el Capítulo I del Código Político que contiene el entramado de los valores y principios acorde a los cuales ha de interpretarse su texto, expresando esta Magistratura Constitucional que aquel “tiene fuerza obligatoria y no está constituido por meras declaraciones programáticas” (STC Rol N°46);

## II. El principio de lealtad constitucional

8°. Que, la doctrina conceptualiza la lealtad constitucional como “una norma o un conjunto de normas constitucionales que, a modo de mandato, de permiso o de prohibición, y asumiendo la estructura de principio o de regla, ejerce la función normativa consistente en dotar de eficacia al contenido de uno o de varios principios estructurales, conformado por la abstracción de las normas constitucionales en las que se materializa la regulación de la creación normativa en el ordenamiento jurídico en sus niveles superiores. (Alvarez, Leonardo (2008). La lealtad Constitucional en el CE de 1978, Estudios Constitucionales, Madrid, p. 13).

De manera que los valores y principios estructurales de la Carta Fundamental se reflejan a lo largo del texto en las disposiciones que la conforman, y aún en normas legales que complementan el sistema constitucional, y que, en nuestro país, las encontramos particularmente en las leyes orgánicas que por mandato de la propia Constitución regulan aquellas materias o instituciones que el Código Político dispone;

9°. Que, la lealtad es un principio que, en el contexto de las relaciones humanas cotidianas, suele asociarse a la fidelidad. Se es fiel -y leal- a aquello en lo que se cree y que nos identifica, aunque esa lealtad implique subordinación y obediencia como ocurre cuando nos plegamos a los dictados y decisiones de la autoridad.

La idea de compromiso puede ubicarse entonces, en el centro de la lealtad. Y en esa perspectiva, la lealtad, desde el punto de vista político, se vincula con la legitimidad mientras que, desde el punto de vista jurídico, podemos asociarla a la obligatoriedad en conciencia más que en la coacción. (Peña, Marisol (2023) “Principios Constitucionales: antiguas y nuevas propuestas”, Tirant Lo Blanch, p.478 y ss).



Frente a la pregunta de si se puede ser leal con la Constitución a través del tiempo, señalan en la citada obra “la lealtad constitucional tiende a resquebrajarse cuando se propician distintas interpretaciones sobre sus postulados. Una cosa es que la Constitución sea una norma “abierta” donde sus prescripciones son, en gran medida, “conceptos jurídicos indeterminados” que han de ir siendo desarrollados por los operadores del derecho, operación en la que pueden chocar distintas posturas. Otra muy distinta es que asumamos que, dentro de la Constitución, todo contenido es interpretable. Si se optara por el último camino, indudablemente, la idea de la Constitución como “compromiso” se debilita, pues las mismas bases en que se sustenta tenderían a ponerse en duda (ob.cit. p.480);

10°. Que, concretamente la lealtad constitucional tiene por función darle eficacia a los valores y principios establecidos en el Capítulo I de la Constitución denominado “Bases de la Institucionalidad”, lealtad que no se encuentra expresamente establecida, pero que tiene su sustento en el artículo 6° constitucional al declarar que todos los órganos del Estado deben someter su acción a lo dispuesto en el texto supremo y a las normas dictadas conforme a ella y que sus preceptos obligan no sólo a dichos órganos, sino que también a toda persona, institución o grupo. De ahí que la lealtad a la Constitución radica en el principio de supremacía constitucional, puesto que cada vez que sus valores, principios y reglas se vulneran ello trae consecuentemente la ineficacia de la Constitución en el sistema jurídico. Por ende, la defensa del Código Político implica el estricto apego al cumplimiento de todas las disposiciones contenidas en ella;

11°. Que, por consiguiente, aquella autoridad que ejerciendo las atribuciones que la Carta Fundamental le entrega, realiza un acto que, en lo formal pudiera considerarse conforme a la Constitución, lo que en la especie no ocurre, sin respetar los valores constitucionales expresados en el texto fundamental, ciertamente no lo hace con la lealtad constitucional debida.

### **III. Sobre las infracciones constitucionales**

12°. Que, realizado el análisis de constitucionalidad de las normas en razón del decreto N°3218 de 29 de diciembre de 2022 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aparte de lo referido en lo sustancial del voto disidente que precede a esta prevención, se concluye que se produce una vulneración de los artículos 6°, 7°, 19 N°2 y 32 N°14 constitucionales, por cuanto se produce una discriminación arbitraria y una falta de motivación constitucional, en los siguientes términos:

- a. Artículo 19 N°2 constitucional: Igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria.**



13°. Que, el artículo 19 N°2 de la Constitución establece que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o grave a otros que se hallen en condiciones similares;

14°. Que, el Decreto Supremo N°3218, de 29.12.2022 conmuta el saldo de las penas privativas de libertad señaladas en el considerando 4°, por la remisión condicional de la pena del artículo 3° de la Ley N°18.216.

A su vez, el artículo 3° referido establece:

*“La remisión condicional consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad por la discreta observación y asistencia del condenado ante la autoridad administrativa durante cierto tiempo.”*

La remisión condicional podrá decretarse siempre que concurran los siguientes requisitos (Artículo 4°, Ley N°18.216):

- a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia no excediere de tres años;*
- b) Si el penado no hubiese sido condenado anteriormente por crimen o simple delito. En todo caso, no se considerarán para estos efectos las condenas cumplidas diez o cinco años antes, respectivamente, de la comisión del nuevo ilícito;*
- c) Si los antecedentes personales del condenado, su conducta anterior y posterior al hecho punible y la naturaleza, modalidades y móviles determinantes del delito permitieren presumir que no volverá a delinquir, y*
- d) Si las circunstancias indicadas en las letras b) y c) precedentes hicieren innecesaria una intervención o la ejecución efectiva de la pena.*

*Con todo, no procederá la remisión condicional como pena sustitutiva si el sentenciado fuere condenado por aquellos ilícitos previstos en los artículos 15, letra b), o 15 bis, letra b), debiendo el tribunal, en estos casos, imponer la pena de reclusión parcial, libertad vigilada o libertad vigilada intensiva, si procediere;*

15°. Que, en el caso de autos, el indultado estaba cumpliendo una pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y trescientos días de presidio menor en su grado mínimo.

Ahora bien, en virtud del artículo 6° de la Ley N°18.050, exime el cumplimiento de los requisitos de la ley *“en casos calificados y mediante decreto supremo fundado”* siempre que el beneficiado esté condenado por sentencia ejecutoriada y no se trate de conductas terroristas. El decreto impugnado no fundamenta ni entrega razones de por



qué este caso es calificado, sólo se limita a citar el artículo 6° en relación a la causal de denegación de la letra d) del artículo 4 de la misma ley.

Cabe determinar entonces, si existe en este caso una diferencia de trato entre personas que estén en similar situación, y si esa diferencia tiene el carácter de arbitraria, transgrediendo la Carta Fundamental.

**i. Decreto que indulta a Felipe Santana, en relación con los demás condenados por sentencia ejecutoriada.**

16°. Que, el Decreto Supremo N°3218 de 29.12.2022, menciona como antecedentes un informe social unificado, ficha única de condenado, control de conducta, extracto de filiación e informe de salud. Posteriormente cita al artículo 6° de la Ley N°18.050, por cuanto concurre la causal de denegación del artículo 4° letra d) de dicha ley.

Cabe destacar los considerandos 4° y 5° del decreto impugnado:

*“4° Los hechos ocurridos durante el denominado “Estallido Social”, que derivó en una crisis política e institucional, en el cual se produjeron hechos de violencia y violaciones a los derechos humanos, por los cuales se deberán adoptar acciones extraordinarias que permitan restablecer la paz social.*

*5° El nivel de conflictividad en el país que configuró un contexto excepcional, enmarcado en masivas manifestaciones públicas. En este contexto y con el objeto de propender a la cohesión social, reencuentro nacional y de mirar hacia el futuro con mayor dignidad y paz.”;*

En relación a los condenados por los mismos delitos por sentencia ejecutoriada, se configura una diferencia, pues, estos deben cumplir íntegramente la condena y postular a los beneficios intrapenitenciarios, cumpliendo los requisitos para acceder a ellos. Mientras, Felipe Santana es liberado de su condena, al ser indultado, configurándose un privilegio respecto de él;

**ii. Arbitrariedad en la diferencia de trato del indultado y los demás condenados por sentencia ejecutoriada**

17°. Que, para determinar si hay o no arbitrariedad, en primer lugar, se debe analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación. Cuestión que en el caso de autos no se presenta, pues no hay argumento alguno en el decreto que motiva el indulto a Felipe Santana. Tampoco existen presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, todo ello porque el decreto impugnado carece de fundamentación, configurándose una diferencia arbitraria respecto de él.



Se colige de ello, que se origina un privilegio en favor de Felipe Santana Torres frente a los demás condenados por los mismos delitos por sentencia ejecutoriada que no pueden acceder al indulto, y que deben cumplir íntegramente la condena o postular a los beneficios intrapenitenciarios;

18°. Que, se ha entendido por privilegio como “Exención de una obligación o ventaja exclusiva o especial que goza alguien por concesión de un superior o por determinada circunstancia propia” (Diccionario Real Academia Española).

Con ocasión de la disidencia en causa rol N°8005, este Ministro se remitió a lo señalado por el comisionado Jaime Guzmán en las actas constitucionales: “desea preguntar a la Comisión si no consideraría conveniente agregar que “en Chile no hay clase ni grupos privilegiados”, porque el término “clase” apunta a un aspecto determinado de la composición del cuerpo social. En cambio, el vocablo “grupo” es todavía más amplio y puede comprender toda otra forma o género de agrupaciones que existan en el mismo cuerpo social. De tal manera que se inclinaría por añadir que “en Chile no hay clase ni grupo privilegiado”. Posteriormente agregó que “La distinción apunta a que sea o no sea arbitraria, porque también es evidente que lo que permanentemente hacen el legislador y la autoridad es discriminar cuando dictan una norma, pero lo hacen en función de ciertas causas o razones de justicia” (Actas Oficiales de la Comisión Constituyente, Sesión 93ª, 05.12.1974).

En la causa rol N°8792, este Ministro en relación a la norma constitucional del artículo 19 N°2 que “En Chile no ha persona ni grupo privilegiados”, expresó lo siguiente: “prohibiendo con ello cualquier especie de ventaja en favor de alguna persona o conjunto de ellas. No puede ni el legislador ni autoridad alguna crear reglas o situaciones que establezcan circunstancias más favorables en beneficio de uno o varios sujetos;

19°. Que, corresponde contrastar la decisión del Presidente de la República que en el ejercicio de sus potestades públicas debe ser racional, cuestión que en los hechos no ocurrió. El decreto impugnado tiene cinco considerandos, el primero con la individualización del indultado, el segundo con los antecedentes e informes mencionados, el tercero que permite considerar su situación como un caso calificado, sin indicar los motivos que lo llevaron a indultar, ni como dichos antecedentes lo llevaron a tomar esa decisión, el cuarto y el quinto se refieren a que por los hechos ocurridos con ocasión del Estallido Social y con el objeto de propender a la cohesión social y reencuentro nacional.

El Presidente de la República en sus decisiones tiene como límite el principio de interdicción de la arbitrariedad, no pudiendo establecer diferencias arbitrarias, cuestión que en los hechos ocurrió, al privilegiar arbitrariamente a Felipe Santana frente a otros condenados por los mismos delitos;

#### **b. Falta de motivación**



20°. Que, los actos administrativos deben contener el elemento causal, lo que se conoce como motivación, entendida como “expresión formal en el acto administrativo de las razones de hecho y de derecho en las cuales el acto de basta a sí mismo.” (Mendoza, Ramiro (2004), Costos de explotación y Motivación. Revista de Derecho Administrativo Económico N°12, pp.91-102) y que constituye un medio esencial en toda decisión de un órgano público.

De esta forma, “Dictar un acto motivado implica actuar ‘en la forma que prescriba la ley’, de acuerdo al artículo 7° de la Constitución Política de la República (investidura regular/competencia/debido procedimiento legal), y que es lo que en definitiva permite que un acto produzca plenos efectos jurídicos” (Helfmann Carolina (2016). “La motivación como elemento esencial de los actos administrativos y su relación con el Principio de Razonabilidad”. El Mercurio Legal).

La motivación encuentra su fundamento constitucional en los artículos 7°, 8° y 19 N°3;

21°. Que, el profesor Eduardo Soto Kloss ha señalado que “la existencia del hecho/motivo que la ley configura como “habilitante” para que el órgano competente actúe, satisfaciendo la necesidad pública que tal hecho comporta; de allí que tal hecho sea el “motivo”, fundamento, o razón, que induce a obrar, que mueve a actuar al órgano público. Sin ese hecho, no se estimula jurídicamente la potestad que ha sido atribuida a dicho órgano, porque éste existe y actúa para resolver o satisfacer “necesidades públicas”, esto es, aquellas que el legislador estima necesario o conveniente que sean resueltas o satisfechas por un órgano estatal” (Soto Kloss, Eduardo (2001) La fundamentación del acto administrativo y el vicio por inexistencia de los hechos. Revista Actualidad Jurídica N°3, Universidad del Desarrollo, p.303);

22°. Que, el que existan las potestades discrecionales no obsta a que el acto administrativo discrecional sea motivado. La exigencia de motivación es la única forma de permitir el control de dicha actividad discrecional, de manera de no incurrir en arbitrariedades infringiendo los artículos 6°, 7°, 19 N°2 y 32 N°14 de la Constitución Política.

La autoridad tiene un margen para elegir, según su juicio y criterio, los medios que considere más idóneos para ejecutar la potestad pública, así, la motivación es el límite que tiene la autoridad, la que no puede decidir caprichosamente.

Se ha sostenido que “el deber de motivar los actos administrativos, al exponer el razonamiento seguido por la autoridad administrativa al control crítico de la población, evita –más bien, reduce– las actuaciones precipitadas, ya que obligaría a una reflexión más minuciosa sobre sus resoluciones, sentando las bases para una actuación racional.” (Rocha, Esteban (2018) Estudio sobre la motivación del acto administrativo. Premio Tribunal Constitucional 2017. P.94);

23°. Que, la motivación del decreto impugnado no se satisface con la enunciación de los informes citados en él. Se ha sostenido por la Corte Suprema que



la “motivación de un acto administrativo no puede basarse en “razones justificativas vagas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto”, sentencia Rol N°27467-2014, acerca de Comisión de Libertad Condicional, estableciendo trámites más rigurosos en materia de motivación y que citó Luis Cordero, hoy Ministro de Justicia y Derechos Humanos en la Revista de Estudios Judiciales N°4, de 2017;

24°. Que, el Presidente de la República incumplió con el requisito de motivar los actos discrecionales -decreto impugnado-, la única fundamentación que se ha entregado por él no se encuentra en el Decreto, sino en una declaración frente a los medios de comunicación social el 30 de diciembre de 2022 “*Son jóvenes no son delincuentes*”, cuestión que confirmó la Ministra Vocera de Gobierno el 09 de enero de 2023 “*Si el Presidente hubiera tenido todos los antecedentes a la vista la situación hubiera sido distinta*”;

25°. Que, así las cosas, el Decreto Supremo N°3218 de 29.12.2022 tiene como motivos únicamente la enunciación de los informes, de los hechos por los cuales están condenado ocurrieron durante el Estallido Social, y que se deberán adoptar acciones extraordinarias con el objeto de propender a la cohesión social; lo que, a la luz de lo expresado previamente, no es suficiente. Además, no existe en el decreto impugnado valoración alguna a lo enunciado. Por tal razón es que este Ministro acogerá el requerimiento en este punto;

26°. Que, habiendo obrado el requerido bajo el impulso de la certeza personal de la inocencia del beneficiario del indulto “*son jóvenes que no son delincuentes*”, hace que el acto administrativo, junto con vulnerar los valores constitucionales expresados ut supra, sea constitutivo de una arbitrariedad en los términos que la Constitución no permite, creando, además, un privilegio que el artículo 19 N°2 constitucional expresamente prohíbe;

27°. Que, por consiguiente, advirtiéndose que el referido acto administrativo mediante el cual se le conmuta el saldo de la pena de privación de libertad por la remisión condicional a Felipe Santana Torres, a juicio de este Ministro, carece de fundamento alguno en el texto mismo que lo contiene, y que el motivo que llevó al requerido a dictar el Decreto Supremo de indulto fue la plena convicción de la inocencia del condenado, conforme a sus expresiones públicas formuladas a los medios de comunicación, e incumpliendo la exigencia de motivar los actos discrecionales, hace evidente la configuración de una acción transgresora de los artículos 6, 7, 19 N°2 y 32 N°14, todos de la Constitución, lo que da lugar a que el requerimiento deba ser atendido y declararse que es inconstitucional el Decreto Supremo N°3218, de 2022 de Justicia y Derechos Humanos.

**El Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ previene a la sentencia que antecede en el siguiente sentido:**



1°. Que, se ha requerido la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 3.218, de 2022, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en virtud del cual se conmutó el saldo de las penas privativas de libertad de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo a las que había sido condenado Felipe Eduardo santana Torres por remisión condicional de la pena;

2°. Que, cabe tener presente que este requerimiento se interpuso junto a otros seis (Roles N° 13.964, 13.965, 13.968, 13.969, 13.970 y 13.972) que se han tramitado paralelamente y respecto de los cuales se han evacuado traslados análogos por S.E. el Presidente de la República y por el Contralor General de la República, habiéndose verificado una sola audiencia en que escuchamos una muy completa relación y los alegatos de los abogados de los Senadores requirentes y del Consejo de Defensa del Estado en representación del Jefe de Estado;

3°. Que, sin perjuicio de las similitudes entre todas estas causas, hay diferencias importantes entre algunas de ellas, por las que, en este caso, estuve por rechazar el requerimiento, al igual que en los Roles N° 13.968, 13.970 y 13.972, mientras que en los Roles N° 13.964, 13.965 y 13.969 estuve por acoger;

4°. Que, la mayoría funda su decisión de rechazar los siete requerimientos intentados contra los respectivos Decretos de indulto, en definitiva, porque “(...) *los aspectos propiamente políticos del acto, y que la Constitución ha atribuido exclusivamente a quien está a la cabeza del Gobierno, están exentos de control judicial, pudiendo éstos caer dentro del campo de la fiscalización política que ejercen los demás órganos que representan asimismo la voluntad popular, en función del principio de la separación de los poderes y del equilibrio y control recíproco que debe existir entre ellos. Es que, si el fondo de la decisión es intrínsecamente político y, por tanto, subjetivo, ello no puede ser sustituido por una resolución judicial que, aun fundada en argumentos abstractos jurídicos, apelará en realidad a criterios materiales de oportunidad o conveniencia (...)*” (c. 28°).

No comparto esa argumentación, conforme a las objeciones formuladas en los respectivos requerimientos, pues no se han sometido a nuestro examen los *aspectos políticos* de los Decretos impugnados, sino que se han invocado *vicios de constitucionalidad*, conforme a lo prescrito en el artículo 93 inciso primero N° 16° de la Carta Fundamental, consistentes en la falta de fundamentación de que adolecerían, la desviación de fin por invadir atribuciones judiciales y la vulneración de la igualdad ante la ley que proscribía actos discriminatorios, arbitrarios o carentes de razonabilidad.

Cuestión distinta es estimar que no se trata de vicios de aquella naturaleza, por lo que cabría haber aplicado lo dispuesto en el artículo 111 N° 3 de nuestra Ley Orgánica Constitucional. Tampoco lo considero así, como señalaré más adelante;

## I. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



5°. Que, como explica la profesora Ana María García (“Control de Constitucionalidad de los Decretos Supremos”, en *Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional ¿Consolidación o Reforma?*, AbeledoPerrot, 2012, p. 156), en esta materia, en el Tribunal Constitucional “(...) *se han desarrollado tendencias susceptibles de agruparse en dos tesis*”. Una conforme a la cual, existiendo una ley vigente que autoriza y a la que se ajusta un decreto, no es posible que esta Magistratura examine su constitucionalidad y otra, fundada en los principios de juridicidad, supremacía de la Carta Fundamental y vinculación directa que, en cambio, afirma aquella competencia, lo que sería concordante con la reforma introducida al artículo 93 N° 16° de la Constitución en 2005 que, precisamente, confiere a este Tribunal la atribución de resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, *cualquiera sea el vicio invocado* -lo que el artículo 111 N° 3 ya referido, acota a vicios que no sean de ilegalidad-, en circunstancias que, de acuerdo con el texto original, sólo se admitía impugnar aquellos decretos por invadir materias reservadas a la ley.

Esta comprensión -más amplia, si se quiere- de la competencia del Tribunal Constitucional, adicionalmente, resultó corroborada por la reforma introducida a su Ley Orgánica Constitucional, en 2009, que, en su artículo 110, dispone que la cuestión de constitucionalidad contra decretos supremos puede fundarse *en cualquier vicio* que ponga en contradicción el Decreto con la Constitución, como lo expusimos en el considerando 87° de la sentencia Rol N° 1.288, al ejercer el control preventivo y obligatorio respecto de dicha norma;

6°. Que, con todo, aun situados en una comprensión amplia de la competencia de esta Magistratura para examinar Decretos, no se puede soslayar que el vicio que se atribuye a la actuación del Gobierno debe adolecer de *inconstitucionalidad*, de tal modo que las cuestiones de *ilegalidad* quedarían *per se* situadas fuera de ese marco competencial. Sin embargo, el análisis parece requerir una disección todavía más fina, pues el binomio inconstitucionalidad/ilegalidad no siempre plantea contornos claros e indiscutidos que lleven a situar un determinado vicio, indefectiblemente, en una u otra categoría, sin más;

7°. Que, como señala el profesor Luis Alejandro Silva (*El Control de Constitucionalidad de los Actos Administrativos Legales*, LegalPublishing, 2009, pp. 153-201), si la misión del Tribunal Constitucional es garantizar la constitucionalidad de las normas “(...) *parece impensable que la ley pueda interponerse entre la Constitución y el acto administrativo, obstaculizando la directa confrontación entre ambas normas*” (p. 153). El problema más acuciante, al parecer, surgiría cuando el Decreto se enmarca dentro de los límites de la ley, por lo que sostener su inconstitucionalidad supondría, inexorablemente, una evaluación de ésta;

8°. Que, sin embargo, como expone el mismo autor y no siendo procedente examinar aquí la sistemática completa de casos que pueden encontrarse en esta problemática compleja del control de constitucionalidad, sino sólo el que ha sido sometido específicamente a nuestra decisión, lo cierto es que, el Decreto impugnado



en estos autos no adolece de inconstitucionalidad, en los términos planteados en el requerimiento, de tal manera que examinar su apego o no a la Carta Fundamental no conlleva -en esta oportunidad- cuestionamiento, directo o indirecto, a la sujeción de la Ley N° 18.050 a ella. De hecho, queda así abierto también el control de legalidad;

9°. Que, así las cosas, no aparece revestido de fundamento, en el texto del artículo 32 N° 14° ni en el artículo 93 inciso primero N° 16° e inciso decimonoveno de la Carta Fundamental, sustraer del control de esta Magistratura el Decreto Supremo impugnado. Antes bien, la sentencia respecto de la que formulo esta prevención parece orientarse, al fin y al cabo, a sostener una *inmunidad de jurisdicción* en la materia, sobre la base de considerar que el indulto excede la clasificación de actos reglados y discrecionales para situarse en una nueva categoría que lo exime de control jurisdiccional, salvo para verificar el cumplimiento de los requisitos más bien formales contenidos en el artículo 32 N° 14°, pero quedando fuera de la acción del Poder Judicial o de esta Magistratura, a pesar del claro tenor del artículo 93 inciso primero N° 16°;

10°. Que, como recuerda Carlos R. Baeza (*Cuestiones Políticas*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 2004, p. 125), la Corte Suprema de Estados Unidos, luego de haber considerado, desde el inicio del constitucionalismo en ese país, que la potestad de indulto presidencial era amplísima y no justiciable, en *Baker vs. Carr* (1962) y en *Powel vs. McCormack* (1969), moderó esa comprensión, por cuanto "(...) la decisión de si una cuestión ha sido en alguna medida atribuida por la Constitución a otra rama del gobierno o si el accionar de esa rama va más allá de cualquier atribución que se le haya conferido, es en sí misma una forma delicada de ejercicio de interpretación constitucional que compete a esta Corte, como intérprete final de la Constitución" y tiene que ser, al menos, así, porque "(...) la línea divisoria entre las cuestiones revisables y las que no lo son es difícil de trazar, éstas pueden esconder el retroceso del Poder Judicial en general y de la Corte Suprema en particular frente al poder político y, más que expresar el respeto por la división de poderes y por las cuestiones privativas de cada uno de ellos, manifestar, en cambio, el desentendimiento del Tribunal en su función de control" (Jorge Alejandro Amaya: *Marbury v. Madison*, Bogotá, Ediciones Nueva Jurídica, 2017, p. 152);

11°. Que, desde luego, no es eso lo que, en texto expreso, señala esta norma constitucional que no excluye ningún Decreto Supremo de ser susceptible de revisión ante esta Magistratura, si es que lo que se le imputa es un vicio de constitucionalidad y se cumplen los demás requisitos previstos en su inciso decimonoveno y tampoco se puede llegar a la conclusión sostenida en la sentencia con base en la historia de nuestra Ley Orgánica Constitucional en la materia, sobre todo, atendido el actual estado de desarrollo y consolidación del control de los actos del Gobierno en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho que podrá ser más extenso o acotado, intenso o débil, estricto o amplio, pero, en caso alguno, puede terminar siendo, de antemano, inexistente;



12°. Que, resultando plausible, a criterio de este Juez Constitucional, radicar la atribución de indulto particular en el Presidente de la República, como diré más adelante citando *El Federalista*, no es constitucionalmente sostenible, en cambio, plantear que, aduciendo los *aspectos políticos* que un acto de esa naturaleza inevitablemente posee, quede excluido de la revisión judicial en cuanto a si se encuentra o no fundado, si incurre o no en desviación de fin y si ha vulnerado o no la igualdad ante la ley;

13°. Que, el control jurisdiccional del Decreto impugnado queda corroborado, finalmente, porque, tan pronto esta Magistratura declaró admisible el requerimiento deducido en su contra, la Contraloría General de la República comunicó que debía abstenerse de emitir pronunciamiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6° inciso tercero de la Ley N° 10.336, en virtud del cual dicho Ente de Control "(...) *no intervendrá ni informará los asuntos que por su naturaleza sean propiamente de carácter litigioso, o que estén sometidos al conocimiento de los Tribunales de Justicia*" (Dictamen E304607, 27 de enero de 2023);

14°. Que, en fin, tampoco puede sostenerse la improcedencia del control previsto en el artículo 93 inciso primero N° 16°, en este caso, sosteniendo que, con el Decreto impugnado, se está ejerciendo la potestad reglamentaria autónoma. Ello no es así. En mi comprensión del artículo 32 N° 6° de la Carta Fundamental, en relación con el aludido numeral 16°, tal afirmación implica dejar sin sentido el mandato al legislador contenido en el artículo 32 N° 14° y conduce, en los hechos, a una inaplicación de la Ley N° 18.050;

## II. NO CONCURREN LOS VICIOS DENUNCIADOS

15°. Que, estimando que las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el requerimiento deben ser examinadas por esta Magistratura, en el marco de la atribución que le ha sido conferida por el artículo 93 inciso primero N° 16° de la Carta Fundamental, estuve por el rechazo de la acción intentada por no concurrir los vicios alegados;

### 1. Falta de fundamentación

16°. Que, en esta primera causal de impugnación, especialmente considerando la naturaleza, origen y evolución, práctica histórica y el carácter fuertemente discrecional del indulto, constituye un vicio de constitucionalidad porque la exigencia de motivación viene requerida por la Constitución a partir de lo preceptuado en sus artículos 1° inciso 4°, 5° inciso 2°, 6°, 7°, 8° y 19 N° 2° respecto de todo acto estatal y que, en el caso del Jefe del Estado, queda explícitamente exigido cuando el artículo 24 dispone que "[s]u autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del



*orden público en el interior y la seguridad externa de la República, [pero siempre] de acuerdo con la Constitución y las leyes*".

Y, *al mismo tiempo*, es un vicio de legalidad, desde que el artículo 6° de la Ley N° 18.050 requiere que el Decreto sea fundado;

17°. Que, en todo caso, cabría dilucidar, para no incurrir en exceso de competencia, si, tratándose de un vicio respecto del que concurre la doble vertiente de antijuridicidad, al ser inconstitucional e ilegal, corresponde su control a esta Magistratura o a los órganos encargados naturalmente de velar por el respeto de la legalidad, como el Poder Judicial o la Contraloría General de la República;

18°. Que, en realidad, tal conflicto competencial es más bien aparente, pues la determinación de los asuntos que corresponde conocer y resolver a esta Magistratura, en relación con los vicios de que pueda adolecer un Decreto, no se configura sólo por la materia respecto de la que se le pide pronunciamiento -cuestiones de constitucionalidad-, sino que deben concurrir otros requisitos para activar la atribución prevista en el artículo 93 inciso primero N° 16°, en relación con su inciso decimonoveno, de tal manera que sólo será de nuestra competencia resolver esta cuestión cuando sea requerido por las Cámaras o una cuarta parte de sus miembros en ejercicio y dentro de los treinta días siguientes a su publicación o notificación, tal y como aquí ha ocurrido;

19°. Que, así las cosas, la exigencia de fundamentación, aun antes de lo prescrito en el referido artículo 6° de la Ley N° 18.050, constituye un *imperativo constitucional* respecto de *todos* los actos estatales, sin que los Decretos que conceden indultos puedan sustraerse de su cumplimiento, pues es una condición inherente al Estado de Derecho, y si bien, en la Carta Fundamental no se contempla una determinación precisa acerca del contenido que cabe exigir de los actos estatales, desde la perspectiva de su motivación, ello debe ser inferido del tenor y de la aplicación conjunta y sistemática de diversos preceptos constitucionales, como he anticipado;

20°. Que, más todavía, en el caso del Presidente de la República, como ya recordé, al artículo 24 inciso segundo lo somete, aun con la amplitud de atribuciones que posee, siempre a la Constitución y a la ley, por lo que tiene que reconocerse que es "*[i]mperativo dejar claro que no existe motivo ni causa, por relevante que se crea, que justifique que un varón o mujer por sí y ante sí pase a llevar la Constitución o deje de someterse, de buena fe, a cuanto ella implica o conlleva. Por supuesto, la Carta Política debe conferirle al Presidente de la República las facultades suficientes para enfrentar las emergencias que se presenten, pero tal habilitación ha de ocurrir de antemano, mediante textos expresos y nítidos, sujetos a control, ex ante y ex post, en su interpretación e implementación.*

(...) *El Presidente de la República es, por ende, responsable de sus conductas como órgano del Estado Constitucional de Derecho. A él la Carta Fundamental otorga amplia potestad en ambos rubros, pero debe sujetarse a la Constitución y a la ley en el ejercicio del*



*Gobierno y de la Administración del Estado. Es una aplicación de la regla esencial ya realizada: el derecho limita al poder y, si no es así en realidad, entonces tampoco existe democracia ni constitucionalismo (...)* (José Luis Cea Egaña: *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo III, Santiago, Ediciones UC, 2013, pp. 54-55);

21°. Que, examinado el Decreto impugnado a la luz de la objeción de falta de fundamentación, en este caso, estuve por rechazar el requerimiento, pues la decisión adoptada se encuentra motivada, ya que, no habiendo exclusión o limitación constitucional en cuanto al tipo de delitos susceptibles de ser indultados, por muy reprochables que puedan estimarse los que cometió el indultado, la Ministra de Justicia y Derechos Humanos señala que se conmuta la pena atendido “[l]os hechos ocurridos durante el denominado “Estallido Social”, que derivó en una crisis política e institucional, en el cual se produjeron hechos de violencia y violaciones a los derechos humanos, por los cuales se deberán adoptar acciones extraordinarias que permitan restablecer la paz social” y considerando “[e]l nivel de conflictividad en el país que configuró un contexto excepcional, enmarcado en masivas manifestaciones públicas. En este contexto y con el objeto de propender a la cohesión social, reencuentro nacional y de mirar hacia el futuro con mayor dignidad y paz”;

22°. Que, esa fundamentación podrá ser considerada escueta, pero no es su extensión lo que califica su contenido y tampoco procede -eso sí, está fuera de nuestra competencia- ponderar su mérito o conveniencia, cuya evaluación corresponde a otros órganos estatales en un ámbito distinto del control o, en último término, pero mucho más gravitante todavía, a la ciudadanía y, más allá, a la opinión pública en su conjunto;

### **1. Desviación de fin**

23°. Que, tratándose del indulto particular, la naturaleza constitucional del vicio consistente en la desviación de fin aparece todavía más clara, atendida su naturaleza, regulación y práctica histórica, pues la finalidad no aparece determinada en la Constitución ni en la ley, lo que se ve corroborado con los antecedentes allegados a esta causa que dan cuenta de la enorme variedad de objetivos que pueden perseguirse mediante el ejercicio de esa atribución, desde los que se vinculan con fines de interés general o relacionados con la búsqueda de la paz social, como se invoca en el mismo Decreto impugnado, hasta otros que se refieren a razones humanitarias del sujeto beneficiado por el indulto;

24°. Que, probablemente, no podría ser de otra manera para que la atribución conferida al Presidente de la República sea efectivamente útil, pues, como se expone en *El Federalista*, al explicar la institución, “(...) La humanidad y la buena política aconsejan de consumo que la generosa prerrogativa del indulto sea entorpecida y obstaculizada lo menos posible. Los códigos penales de todos los países se hallan tan impregnados de una necesaria dureza, que si no se facilita la forma de hacer excepciones a favor de los delincuentes



*desgraciados, la justicia exhibirá una faz en extremo sanguinaria y cruel. Como el sentido de la responsabilidad es siempre más fuerte, mientras menos se divide ésta, es fundado inferir que un solo hombre estará más dispuesto a prestar atención a los móviles que quizá aconsejen una mitigación del rigor de la ley y menos expuesto a ceder ante consideraciones dirigidas a amparar un delito merecedor de castigo. La reflexión de que el destino de un semejante depende de su solo fiat, inspirará naturalmente escrupulosidad y cautela; el temor de ser acusado de debilidad o connivencia, suscitará igual circunspección aunque de otra índole. Por otra parte, como los hombres generalmente cobran confianza en relación con su número, podrían estimularse con frecuencia mutuamente a ser inexorables, y es verosímil que también sintieran en menor grado el temor de que se les censure por causa de un acto equivocado o insincero de clemencia. Debido a estas razones, un solo hombre resulta preferible, como dispensador de la gracia en el gobierno, a un cuerpo colegiado” (El Federalista, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 316-317);*

25°. Que, en consecuencia, es la misma autoridad que concede el indulto, en el Decreto respectivo, la que determina el fin hacia el cual se orienta, como parte del variado conjunto de cuestiones respecto de las cuales el Presidente de la República o el Ministro, por orden suya, debe resolver al ejercer dicha atribución especial, sin que corresponda -nuevamente- a esta Magistratura, sino a los órganos de control político y, en definitiva, a la opinión pública, pronunciarse acerca de la existencia, razonabilidad, prudencia o efectividad de la finalidad que se persigue con el indulto particular, pero, indudablemente, constituye una cuestión jurídica que el beneficio que se otorga sea consistente -al menos en teoría o en lógica elemental de razonamiento- con el fin que la misma autoridad que lo concede señala, más explícita o implícitamente, conforme al artículo 24 de la Carta Fundamental, en relación con sus artículos 1° inciso 4°, 6°, 7° y 19 N° 2°;

26°. Que, “(...) es el caso “Lesbats” el considerado *leading-case* en el Derecho Administrativo francés en materia de elaboración de la teoría de desviación de poder. En dicho precedente el Consejo de Estado Francés anuló, en dos oportunidades, la decisión del Prefecto de la ciudad francesa de Fontainebleau, que prohibía el estacionamiento a cierto motorista en el patio interno de la estación de tren, por argumentar un contrato previo con otro transportista, cuando había un texto de ley anterior, promulgado el 15 de noviembre de 1846 que, si bien confería a las autoridades poderes para regular el estacionamiento o circulación de vehículos, dicha autoridad no podía exceder sus poderes de policía para fines extraños al mantenimiento del orden y organización del tránsito (Consejo de Estado Francés, Sesión del 15 de febrero de 1864, Sirey, refont T. 9, III p. 46) en tanto se probó que la decisión anulada, en realidad, tendía a asegurar el monopolio de dos empresas de transporte particular” (José A. López Mendoza: “La Desviación de Poder”, Estudios de Derecho Público, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2013, pp. 303-304);

27°. Que, estuve por rechazar esta segunda impugnación, pues los requirentes hacen consistir la desviación de fin en que, con el otorgamiento del indulto, se invade el ejercicio de la función judicial. Esto importa, por una parte, olvidar que el beneficio



solo puede concederse respecto de personas condenadas por sentencia firme, vale decir, cuando ya se ha realizado, en plenitud, y ha concluido aquel ejercicio de la función judicial, superando el defecto que, en esta materia, presentaba la Constitución de 1925. Pero, por otra parte, conlleva sostener que el motivo invocado por la Ministra de Justicia y Derechos Humanos no es verdadero, para lo que se acude a declaraciones posteriores efectuadas por S.E. el Presidente de la Republica.

Desde luego, el examen jurídico y, más aún, constitucional que debemos efectuar exige revisar el Decreto y no alcanza para someter a escrutinio, en esta sede de control de constitucionalidad, las declaraciones del Jefe de Estado;

28°. Que, en definitiva, es plausible estimar que el indulto que se concede puede -argumentativamente, al menos- orientarse hacia una finalidad como la que en él se declara, por lo que no se ha incurrido en la desviación de fin alegada;

## **2. Interdicción de la arbitrariedad**

29°. Que, por último y esto no requiere mayor profundización, resulta indubitado que la regla de interdicción de la arbitrariedad, a partir del derecho a no ser discriminado y a actuar razonablemente, asegurado en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, constituye también la imputación de un vicio de constitucionalidad;

30°. Que, constando el fundamento de la decisión, no aparece la arbitrariedad alegada, y tampoco resulta vulnerado dicho precepto constitucional por discriminación, por cuanto la decisión adoptada por S.E. el Presidente de la República, aun si fuera efectivo que existen otros condenados en sus mismas circunstancias, se encuentra en el ámbito de discrecionalidad con que el Jefe del Estado puede actuar al ejercer la atribución especial que le confiere el artículo 32 N° 14° de la Constitución, sin perjuicio del derecho que asiste a quienes puedan haber sido discriminados de ejercer las acciones que en Derecho corresponda;

31°. Que, por las razones expuestas, en este caso, estuve por rechazar el requerimiento.

Redactó la sentencia la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO. La disidencia fue escrita por el Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, y las prevenciones, por las señoras y señores Ministros que respectivamente las suscriben.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 13.971-23-CDS.**

0003531

TRES MIL QUINIENTOS TREINTA Y UNO

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores y señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



**67A7A7A9-B9EA-4DED-9571-EAA97546E830**

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en [www.tribunalconstitucional.cl](http://www.tribunalconstitucional.cl) con el código de verificación indicado bajo el código de barras.