
COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Constitucional, de 5 de mayo de 2023, pronunciada en los autos rol N°13.970-2023, sobre requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de Honorables Senadoras y Senadores de la República, que representan más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio, respecto del Decreto Supremo Exento N° 3.215, de 29 de diciembre de 2022, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Indulto presidencial.

Carol Callejas Rojo¹

El profesor 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”².

¹ **CAROL CALLEJAS ROJO.** Abogada del Departamento de Estudios del Consejo de Defensa del Estado. Magíster en Derecho LLM mención Derecho Regulatorio, por la Pontificia Universidad Católica de Chile.

² Sánchez Morón, Miguel (2013), *Derecho Administrativo*. Parte General. 9ª edición, p. 95.

Bajo esta premisa surge el caso analizado, en donde un grupo de parlamentarios, ingresaron al Tribunal Constitucional un requerimiento de inconstitucionalidad respecto del Decreto Supremo Exento N° 3.215, de 29 de diciembre de 2022³, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que conmuta por remisión condicional de la pena el saldo de las penas privativas de libertad del condenado Claudio Nicolás Anatanael Romero Domínguez⁴. La impugnación planteada por los requirentes versa sobre la supuesta falta de motivación, desviación de poder, vulneración del principio de separación de poderes y de la garantía de igualdad ante la ley, así como de la prohibición de discriminaciones arbitrarias, además de la transgresión del artículo 7° de la Constitución Política de la República.

³ Junto a este requerimiento se presentaron otros, a saber, los requerimientos Roles N°s 13.968, 13.971 y 13.972, todos del año 2023, referentes a los indultos particulares concedidos a los señores Bastián Campos Gaete, Felipe Santana Torres y Brandon Rojas Cornejo, todos rechazados, concurriendo a dicha decisión la Presidenta, Ministra Sra. Nancy Yáñez Fuenzalida, el Ministro Sr. Nelson Pozo Silva, la Ministra Sra. María Pía Silva Gallinato, los Ministros Miguel Ángel Fernández González y Sr. Rodrigo Pica Flores y la Ministra Sra. Daniela Marzi Muñoz. A su vez, estuvieron por acoger los requerimientos los Ministros Sres. Cristián Letelier Aguilar y José Ignacio Vásquez Márquez.

También, se presentaron los Roles N°s 13.964, 13.965 y 13.969 todos del año 2023, relacionados con indultos particulares concedidos a los señores Jorge Mateluna, Luis Castillo Opazo y Jordano Santander Riquelme. Estos requerimientos, junto al que es objeto de análisis, fueron rechazados concurriendo a esta decisión la Presidenta, Ministra Sra. Nancy Yáñez Fuenzalida, el Ministro Sr. Nelson Pozo Silva, la Ministra Sra. María Pía Silva Gallinato, el Ministro Sr. Rodrigo Pica Flores y la Ministra Sra. Daniela Marzi Muñoz. A su vez, estuvieron por acoger los requerimientos los Ministros Sres. Cristián Letelier Aguilar, José Ignacio Vásquez Márquez y Miguel Ángel Fernández González.

⁴ La solicitud de indulto particular del Sr. Claudio Nicolás Anatanael Romero Domínguez fue efectuada con fecha 4 de octubre de 2022, quien se encontraba cumpliendo condena como autor de cuatro delitos de lanzamiento de artefacto explosivo del tipo bomba molotov, un delito de porte de artefacto explosivo y un delito de asociación ilícita, en el Complejo Penitenciario de Alto Hospicio. Se le concede indulto particular 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 y de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, a las que se encontraba condenado conforme a sentencia de fecha 16 de marzo de 2022, dictada por el Juzgado de Garantía de Iquique.

Así las cosas, el trasfondo del requerimiento es: ¿la potestad de indultar se corresponde con un ejercicio arbitrario exento de control por parte del Presidente de la República?

Para poder dar una respuesta a esta interrogante, en primer lugar, resulta relevante referirnos brevemente al indulto.

El indulto particular o presidencial, recogido del viejo Derecho Español y del Período Indiano, ha sido reconocido en Chile como una de las instituciones más antiguas y tradicionales de nuestra legislación, consagrada, al día de hoy, en el artículo 32 N° 14 de la Carta Fundamental, que señala: “*Son atribuciones especiales del Presidente de la República: (...) 14°.- 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. (...)*”. Además, a nivel legal, su regulación se encuentra en la Ley N° 18.050, de 1981, que fija las normas generales para la concesión de indultos particulares.

A partir del advenimiento de los sistemas constitucionales chilenos –desde la Constitución Provisoria para el Estado de Chile del año 1818 en adelante– esta ha sido una atribución que ha quedado entregada al Presidente de la República que se formaliza mediante un decreto supremo, que debe ser firmado por el Ministro de Justicia, siendo un acto de gobierno discrecional⁵, a lo cual nos referiremos más adelante.

Entre las diversas definiciones que ha dado la doctrina⁶ sobre este

⁵ Señala Beca Frei: *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, siendo irrelevante la opinión del condenado que lo solicita, sin que procedan recursos jurisdiccionales en contra de su concesión o denegación*. Beca Frei, Juan Pablo. (2013). INDULTO PARTICULAR: PERFECCIONAMIENTO DE UNA INSTITUCIÓN ARCAICA HACIA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES. *Estudios Constitucionales*, 11(1), 479. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002013000100013>

⁶ “El profesor Eduardo Novoa Monreal, lo define expresando que “se llama indulto la remisión total o parcial de la pena impuesta por una sentencia judicial firme o

concepto –ante la ausencia de una definición legal–, podemos observar que se le comprende como una “*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*”⁷.

No obstante, desde ya, se debe señalar que conceder un indulto no es lo mismo que impunidad, esencialmente, porque la “*gracia*” del indulto consiste en remitir o conmutar la pena. Siendo, el caso de análisis, un indulto conmutativo, que, como toda remisión condicional, se encuentra sometido a la supervisión del Estado.

Ahora, en particular, para poder responder la interrogante planteada, resulta relevante el análisis de uno de los argumentos principales sostenidos por los requirentes ante el Tribunal Constitucional, a decir, la **falta de motivos**.

Los requirentes indicaron que el indulto otorgado carecía de motivación, no teniendo una debida fundamentación. Al respecto, el Tribunal sostiene que el reproche parte de un presupuesto erróneo al calificar el indulto como un acto de carácter administrativo, olvidando que, al ejercer dicha atribución, el Presidente actúa en uso del poder de Gobierno y en ejercicio de la facultad que le fue conferida por la Constitución⁸, siendo el indulto

su conmutación por otra más leve”. Para Cury el indulto es “la forma más tradicional de gracia, puesto que históricamente la facultad de otorgarla radica por lo común en el jefe del ejecutivo y, antes de imponerse el principio de separación de poderes del Estado, recaía en el monarca”. Alfredo Etcheverry lo define como una asimilación al derecho de gracia concedido por el soberano, el cual constituye una causal de extinción de la responsabilidad penal”. En Ortiz de Filipe, Hugo (2021) *Amnistía, Indulto y Prescripción*, Editorial Thomson Reuters, p. 71-72.

⁷ García, Gonzalo y Contreras, Pablo (2014), Diccionario Constitucional Chileno. *Cuaderno del Tribunal Constitucional*, N°55, p. 546.

⁸ Se señala en el Considerando Vigésimo Séptimo que: “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”.

un acto de “*discrecionalidad fuerte*” por la circunstancia de ser esencialmente una “*gracia*”, que obedece a razones de equidad, conveniencia y oportunidad políticas, propio de la ejecución de un acto soberano. De esta manera, la decisión en sí misma, así como sus motivos, no está sometida a control judicial alguno, ni a cargo de los tribunales ordinarios ni tampoco del Tribunal Constitucional.

Lo anterior, resulta un aspecto medular de la sentencia ya que viene a reforzar que el indulto como un acto de “*gracia*” propio del ejercicio de una “*discrecionalidad fuerte*”.

En segundo lugar, ¿a qué se refiere que el indulto sea un acto de *gracia*? Precisamente, esta es una de las características del indulto que obedece a su origen histórico y se remonta al derecho de gracia que podía otorgar el soberano como una manifestación del poder absoluto que detentaba, en que se confundía la facultad de gobernar con la de juzgar.

Señala el Tribunal Constitucional que la gracia del indulto coexiste en un Estado de Derecho al 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 legitimarla⁹.

La gracia se ha definido por la doctrina como la facultad privativa ejercida por su titular, sin requerir expresión de causa¹⁰. En palabras del Tribunal Constitucional:

“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

⁹ Considerando Décimo Séptimo.

¹⁰ Ortíz de Filipe, Hugo (2021), *Amnistía, Indulto y Prescripción*, Editorial Thomson Reuters, p. 72.

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.)”¹¹.

Además de lo señalado, resulta importante destacar que el indulto, como acto puramente graciable y no simplemente discrecional, no implica un derecho a su obtención, no pudiéndose alegar arbitrariedad en base a parámetros de igualdad jurídica y no prohibición de discriminación arbitraria.

En tercer lugar, se debe señalar que, desde sus orígenes, el indulto ha sido concedido como una facultad discrecional en cuanto a su ejercicio por parte de quien lo detenta –en nuestro país, el Presidente de la República– siendo esta autoridad la llamada a decidir si concede o no la solicitud efectuada. No obstante esta discrecionalidad, el indulto exige el cumplimiento de ciertos requisitos para su aplicación¹².

¹¹ Considerando Trigésimo de la sentencia analizada.

¹² Se señala en Considerando Septuagésimo del requerimiento objeto de análisis:

A mayor abundamiento, la potestad de indulto es, de acuerdo con la literatura del Derecho Administrativo, un caso de discrecionalidad fuerte, es decir, un caso donde los ámbitos de control se encuentran vinculados a cuestiones externas y, en donde, en palabras de De Carreras, la apertura a la discrecionalidad es tan grande que llega a “*abarcar todo el acto*”:

“[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).¹³

(...) 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 (...). A mayor abundamiento, en el Considerando Cuadragésimo Séptimo se señala: “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”.

13

Considerando Vigésimo Octavo de la sentencia objeto de análisis.

Dicho todo esto, ¿por qué es tan importante el análisis de la naturaleza del ejercicio de la potestad discrecional de indultar? Debido a que para efectos de evaluar la motivación del acto administrativo¹⁴ se debe estar a la naturaleza del ejercicio de la potestad discrecional; y a la relevante distinción entre la existencia de motivos y el hecho de que estos sean o no de mi agrado.

La jurisprudencia de la Corte Suprema y los dictámenes de la Contraloría han sido uniformes en orden a afirmar que, en este tipo de actos, no procede la evaluación de los motivos. A mayor abundamiento, en el Dictamen N° 5.923, de 1989, el órgano contralor señala que: *“No procede que esta Contraloría inicie una investigación para esclarecer los fundamentos que indujeron al ministro de Justicia a decretar decretos de indulto para liberar a un reo del pago de las indemnizaciones a que fue condenado, lo que habría ocasionado perjuicios económicos al representado del ocurrente, porque tal materia es de exclusiva competencia del ministerio aludido, correspondiéndole a esa entidad fiscalizadora solo el estudio de legalidad de los decretos que conceden o deniegan beneficios de indulto, sin que pueda entrar a revisar los fundamentos o contenidos del mismo”*.

Por su parte, la Corte Suprema en sentencia recaída en la causa caratulada “Coronil Gómez, Sonia Nodrila contra Presidenta de la República”, rol ingreso Corte N° 30.328-2017, de 12 de julio de 2017, indica que, *“además atendiendo a la naturaleza jurídica del indulto particular, este reviste las condiciones de **acto graciable**, en esta dirección se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de febrero de 2013 sosteniendo que la concesión del indulto es una **decisión libérrima** que no es oponible «la víctima no puede impedir el indulto, pues esta prerrogativa pertenece a la categoría de los actos graciabiles **cuya***

¹⁴ “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°.

concesión o denegación es libérrima para el poder público titular de la misma.”¹⁵ (el destacado es nuestro).

El indulto ha sido utilizado en nuestra legislación para diversas motivaciones, lo que también ocurre a nivel comparado. Así, el Tribunal Constitucional señala, en el fallo comentado, en su considerando 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*” (el destacado es nuestro).

En el sistema institucional chileno podemos encontrar como ejemplo de discrecionalidad fuerte el nombramiento y remoción de un cargo de exclusiva confianza, en el cual, basta simplemente la invocación de la confianza por el nombramiento y basta la invocación para retirar la confianza, por lo que, el hecho de no explicitar en qué consiste la pérdida de confianza no torna el acto en arbitrario.

Así las cosas, frente a la pregunta planteada, debemos señalar que, el hecho de que el indulto obedezca a razones políticas no sujetas a control

¹⁵ Resulta coincidente con el Considerando Trigésimo Segundo de la sentencia que señala: “*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.*”.

judicial no torna la decisión en arbitraria. La razón puramente política en que cada Presidente de la República observa espacios de conflictividad social donde juzga necesario utilizar la institución del indulto para aportar paz y mejor convivencia política o bien, aplicar una especie de política pública carcelaria, es una razón propia de la institución del indulto. De hecho, el destacado constitucionalista Alejandro Silva Bascuñán colocaba la facultad de indultar dentro de las atribuciones políticas del Presidente de la República, asumiendo que el rol del indulto es, principalmente, **político**.

En relación con el indulto analizado, el Consejo de Defensa del Estado mostró ante el Tribunal Constitucional lo incorrecto del requerimiento y la debida fundamentación de ese decreto supremo en su propio contexto jurídico. En este caso, las razones esgrimidas hacen referencia principalmente al restablecimiento de la paz social, lo que se expresa en el acto administrativo, siendo esta razón, así como también razones socioculturales o de política carcelaria, para nada extrañas en la historia de los indultos. Es dable señalar que, los indultos particulares, aun cuando son particulares, hacen referencia a razonamientos que son perfectamente universales.

En consecuencia, las razones esgrimidas como parte de la fundamentación de la decisión contenida en el decreto de indulto permiten el descarte de arbitrariedad, como *“voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho”*¹⁶, en la medida que estamos frente a un acto motivado, aun por razones no compartidas por los requirentes.

A modo de conclusión, hemos de señalar que el razonamiento esgrimido por el Tribunal se corresponde con la defensa fiscal sostenida en este requerimiento. El Tribunal Constitucional reconoce finalmente que lo que se está impugnando, en muchos de los argumentos del recurso, es la propia facultad de indultar y no propiamente su contenido. Así, el Considerando Quincuagésimo Sexto de la sentencia señala:

“(...) Por lo tanto, al reclamar por la falta de motivación o por una motivación insuficiente en los decretos

¹⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

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”.

En definitiva, lo que se pretendió fue construir un artificioso conflicto de constitucionalidad a partir de la errónea afirmación de que el artículo 32 N°14 de la Carta Fundamental 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 N°18.050, no pudiendo ser controlados en caso alguno por la Magistratura Constitucional.

Sobre este punto, no deja de llamar la atención que la “*falta de motivos*” se construye en este caso, así como en los demás requerimientos de inconstitucionalidad presentados a propósito de los indultos particulares concedidos en diciembre del año 2022, como una caja de resonancia carente de contenido real, toda vez que los requirentes, simplemente, pretendieron desconocer que el decreto de indulto es un acto graciable de discrecionalidad política fuerte, en propias palabras del Excelentísimo Tribunal.

Finalmente, la falta, insuficiencia o disconformidad con los motivos esgrimidos en el decreto de indulto constituyen reproches de carácter meramente políticos, exentos de control por parte del Tribunal

Constitucional, el cual tiene como función propia el ejercer un control de constitucionalidad de carácter meramente jurisdiccional y normativo; y que, como órgano autónomo de Justicia Constitucional, no puede exceder sus competencias sin infringir el principio de separación de funciones públicas y el de juridicidad.