

La Amnistía

LA AMNISTIA EN LA CONSTITUCION*

Guillermo Bruna Contreras

Profesor de Derecho Constitucional

RESUMEN

El autor analiza, con perspectiva histórica, la amnistía en los textos constitucionales chilenos, y los comentarios que, en su día, recibieron tales textos. Revisa las más importantes posiciones doctrinales al respecto, hasta llegar al recurso de inaplicabilidad que falló la Corte Suprema por sentencia de 24 de agosto de 1990, frente a la cual plantea una posición crítica.

En forma imprecisa la Constitución de 1818 es la primera que se ocupa del tema y señala como facultad del Poder Ejecutivo "suspender las ejecuciones capitales ordenadas y conceder perdón o conmutación de pena", lo que más nos acerca a un indulto particular que a una amnistía¹.

La Constitución de 1822 avanza un poco más y dice 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 Legislativo².

La de 1823 es más escueta y sólo dice en su Título III del Poder Ejecutivo: "que son facultades exclusivas del Director Supremo indultar y conmutar penas con acuerdo del Senado"³.

La de 1828 le quita toda atribución al Ejecutivo y traspasa al Congreso la atribución exclusiva de "conceder indultos en casos extraordinarios"⁴.

Es finalmente la Constitución de 1833 la que introduce por primera vez el término "amnistía", aunque no es muy feliz en su uso, pues da la sensación de equipararla al indulto general. Es así que en el Capítulo VI, sobre Atribuciones del Congreso y especiales de cada Cámara, dice que sólo en virtud de una ley se puede: "N° 11. Conceder indultos generales o amnistías⁵, ley que sólo puede tener principio en el Senado"⁶.

La de 1925 ratificó estas normas corrigiendo lo que era una mala expresión, cambiando los términos "indultos generales o amnistías" por "indultos genera-

* Texto de la exposición del autor en la Mesa Redonda sobre "La Ley de Amnistía de 1978 y su jurisprudencia", que tuvo lugar en el Salón de Honor de la Casa Central de la Universidad de Chile el 30 de noviembre de 1990.

1 Artículo 22 del Título IV).

2 Título V "Del Poder Ejecutivo", Capítulo II "Facultades y límites del Poder Ejecutivo", artículo 108.

3 Artículo 18, N° 15.

4 Capítulo VI, artículo 46, N° 13.

5 En su artículo 37.

6 Artículo 40.

les y amnistías”, con lo cual se evidencia que no son cosas iguales sino diferentes⁷.

La Constitución de 1980 sólo ha cambiado la potestad legal de mínima a máxima al decir que “Sólo son materias de ley: N° 16) Las que concedan indultos generales y amnistías...”⁸ y ha conservado el origen de estas leyes en el Senado⁹.

Los comentaristas y publicistas no han tenido mayores problemas con esta institución. D. José Victorino Lastarria sólo se cuestiona el porqué estas leyes deban tener principio en el Senado. Se pregunta: ¿Habría creído el artículo 40 que la Cámara de Diputados puede ser demasiado generosa o ligera para comprometer los intereses del país con una amnistía? En ningún caso puede un indulto general —comenta confundiendo ambas instituciones— venir inoportunamente, y si hubiera este peligro, no había para qué quitar a los diputados la facultad de iniciarlo —con lo cual confunde también la iniciativa con el origen—, puesto que el Senado podía rechazarlo a su vez, ya que se cree que esta corporación no dará una amnistía si no conviene a la República”¹⁰.

Don Jorge Huneeus, luego de analizar la etimología de la palabra “amnistía” y de explicar lo que es el indulto, expresa: “Según esto, la amnistía recae sobre delitos políticos; el indulto sobre delitos comunes; aquélla borra el hecho y todos sus efectos desaparecen para la ley; éste no borra el hecho, sino que perdona la pena, sin que desaparezcan para la ley todos los efectos de aquél”.

Dicho esto comenta que estas distinciones parece que fueron olvidadas por la ley de 8 de noviembre de 1865 que concedió amnistía a todos los comprometidos en un delito de desacato o falta de respeto a una Corte, que era un delito de carácter común. “No debió dictarse una ley de amnistía, desde que ésta no tiene aplicación sino tratándose de delitos políticos”, dice. Pero lo que es más original en su raciocinio es lo que dice a continuación: “Más todavía, ¿cómo concebir amnistía o indulto donde no ha habido condenado? Si todo procesado tiene derecho a ser reputado como inocente, mientras no declara lo contrario una sentencia ejecutoriada, mal se comprende que se amnistie o indulte al inocente. No se puede extinguir ni remitir una pena que no existe, desde que no ha sido aplicada”¹¹.

Haciendo comentarios de Derecho comparado, manifiesta que en Gran Bretaña y Brasil corresponde al monarca conceder amnistías. En Francia corresponde a la ley. En Suiza compete a la Asamblea Federal (Congreso). Es también materia de ley en Uruguay, Perú, Bolivia y México. No se refieren al indulto las constituciones de Argentina, Paraguay, España y Estados Unidos¹².

Don Alcibíades Roldán explica que la ley de amnistía debe tener principio en el Senado, “porque aplicándose generalmente a delitos políticos, esto es, a delitos contra la seguridad interior del Estado, considera conveniente para el

⁷ Artículo 44, números 14 y 45.

⁸ Artículo 60.

⁹ Artículo 62, inciso 2°.

¹⁰ LASTARRIA, J.V. *Elementos de Derecho Público Constitucional Teórico, Positivo y Político*, 1ª parte, 3ª edición, Gante, Imprenta de Eug. Van der Haeghen, 1865, p. 304.

¹¹ HUNEEUS, Jorge. *La Constitución ante el Congreso*, tomo 1, Santiago, Imprenta de “Los Tiempos”, 1879, p. 192. (Ídem. en *Obras*, de don Jorge Huneeus, Imprenta Cervantes, tomo 1, 1890, p. 243.)

¹² *Ibidem*, tomo 3, p. 82.

mantenimiento de esta seguridad, dificultar la iniciación de esas leyes y espera que aquel cuerpo, de índole naturalmente conservadora, servirá esta idea”.

No escapó a su observación el uso de la conjunción “o” en la Constitución y dice: “El empleo de la conjunción o da a entender que se trata de una misma cosa; pero... entre el indulto y la amnistía hay diferencias sustanciales. Tanto el uno como la otra suspenden en ciertos casos la aplicación de la ley; importan como una derogación de ella. Es lógico, en consecuencia, que sean otorgados por los mismos poderes o autoridades que dictan las leyes”¹³.

Los comentaristas de la Constitución de 1925 han seguido la misma línea de los anteriores, que comentaron la de 1833.

Don José Guillermo Guerra se refiere al cambio de la conjunción o por y, señalando: “En el texto actual se emplea la conjunción ‘y’, copulativa, lo que indica que los elementos ligados pueden ser semejantes y aun análogos, pero no idénticos. En efecto, la diferencia entre los indultos generales y las amnistías es sustancial”¹⁴.

Para don Carlos Estévez Gazmuri “la amnistía es el olvido o el perdón, para todos los efectos legales, de cierta clase de delitos.” que “debe ser despachada por medio de una ley, la que precisamente debe tener origen en el Senado.”. “La amnistía no sólo exonera de la pena sino que borra el delito mismo y todos sus efectos; la amnistía... puede producirse antes de la iniciación del proceso, durante su tramitación y después de dictada la sentencia”, en lo cual discrepa de las aprensiones de don Jorge Huneeus y sienta la doctrina que predominará en lo sucesivo.

Acierta también al no hacer una cuestión doctrinaria, sino pragmática, cuando aborda la naturaleza de los delitos amnistiables. Dice: “En la práctica se ha entendido que se pueden indultar los delitos comunes y que procede la amnistía respecto de los delitos políticos, entendiéndose por tales aquellos que afectan en cualquier forma a la seguridad interior o exterior del Estado”¹⁵.

Don Enrique Evans de la Cuadra coincide con los comentaristas anteriores. “Amnistía —dice— es la gracia que otorga la autoridad a los autores, cómplices o encubridores de un delito y que consiste en el olvido de su comisión y en la consiguiente ausencia de toda pena. Se aplica especialmente en delitos políticos”. “La amnistía... se caracteriza por lo siguiente: a) se otorga siempre por ley, la que debe tener su origen en el Senado; b) puede concederse en cualquier momento después del delito, antes, durante y después del proceso criminal, exista o no sentencia condenatoria ejecutoriada, y c) elimina para el ordenamiento jurídico la existencia del delito, lo que trae consigo la suspensión de toda pena”. Comparando el indulto con la amnistía concluye: “El indulto borra la pena y la amnistía borra el delito”¹⁶.

Carlos Andrade Geywitz recuerda que “la amnistía”, al decir de la Comisión Redactora del Código Penal, “produce el efecto de borrar el delito, dejando a

¹³ *Derecho Constitucional*, 3ª edición, p. 226, Santiago de Chile, Imprenta Lagunas & Co., 1924.

¹⁴ *La Constitución de 1925*, p. 279, Santiago de Chile, Establecimientos Gráficos Balcells & Co., 1929.

¹⁵ *Elementos de Derecho Constitucional*, pp. 239 y 240, Editorial Jurídica de Chile, 1949.

¹⁶ *Relación de la Constitución Política de la República de Chile*, p. 89, Editorial Jurídica de Chile, 1970.

su autor en la misma situación que estaría si no lo hubiera cometido" (del griego *amnestia*, olvido, perdón)¹⁷.

Pero, sin duda, ha sido don Alejandro Silva Bascuñán quien en forma más completa y acabada ha estudiado y comentado esta institución. Refiriéndose, en primer lugar, al origen del proyecto de ley sobre amnistía, expresa: "Se supone que el Senado, corporación moderadora, está en mejor situación de determinar con prudencia el momento y las condiciones en que convenga dar origen a esta especie de leyes de pacificación, como son las de indultos generales y amnistías".

El conocimiento del exacto significado de las instituciones de la amnistía y del indulto exige recordar sus orígenes históricos.

Durante los siglos del absolutismo monárquico el perdón era prerrogativa real, que se ejercía con amplitud, tanto en cuanto a las personas favorecidas como a su alcance, pudiendo extenderse a los delitos cometidos antes o después de la condonación, y borrar ya la culpa, ya sólo la pena, o disminuir o conmutar ésta.

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 la práctica de la separación de los poderes, que más tarde se transformara en un postulado democrático, se comprendió que dicho privilegio importaba extender la función ejecutiva más allá de su esfera propia, puesto que se abarcaba en el hecho ora el campo del legislador, al dispensar del vigor de la ley a personas y situaciones comprendidas en su ordenación, ora el del Poder Judicial, al sustraerse a la acción del juez en caso que sólo él podía decidir o prescindirse del resultado de su sentencia y de la sanción impuesta en ella.

En la Declaración de Derechos de 1688 se estableció que "el pretendido poder de la autoridad real para dispensar de las leyes o de la ejecución de las leyes, como ha sido usurpado y ejercido en el pasado, es ilegal" (Nº 2).

De las palabras transcritas, los comentaristas y los jueces dedujeron que la prerrogativa del perdón después de la sentencia quedaba en pie.

El Acta de Establecimiento de 1701 dispuso, por su parte, que el perdón del rey no puede impedir la acusación por los Comunes en el Parlamento.

Es así como en el derecho contemporáneo inglés la prerrogativa real puede consistir en la remisión de la pena o de la culpabilidad, en su reducción o en su perdón condicional, pero el delito tiene que ser de carácter público y el perdón no puede constituir licencia para cometer crímenes. (Ver Taswell-Langmead, *English Constitutional History*, pp. 504 y 518; Wade Phillips, pp. 245-6, y Hood Phillips, pp. 39-46.)

Dentro del afán lógico de los postulados revolucionarios, las primeras constituciones de Francia omitieron toda referencia a la facultad de perdonar en el Ejecutivo, aunque las asambleas deliberantes la ejercieron. Los documentos posteriores la reconocieron, ya al Primer Cónsul, ya al Rey. La de 1848 introduce la distinción, que se repite en la ley de 1875, según la cual al Presidente de la República compete el derecho de gracia, pero las amnistías sólo puede acordarlas la ley.

Distingue la Carta Fundamental entre amnistías e indultos, y de éstos, los generales de los particulares.

¹⁷ *Elementos de Derecho Constitucional Chileno*, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 1971, p. 468.

Estas instituciones se relacionan con el orden criminal, con la existencia y castigos de los delitos y, por eso, se incluyen entre las formas de extinción de la responsabilidad penal (Art. 93 del Código Penal).

Si recurrimos al diccionario vemos que amnistía es “olvido de los delitos políticos, otorgado por ley ordinariamente a cuantos reos tengan responsabilidades análogas entre sí”; e indulto “gracia por la cual el superior remite el todo o parte de una pena o la conmuta o exceptúa y exime a uno de la ley o de cualquiera otra obligación”.

Evidentemente, en el aspecto al que la Constitución se refiere, dentro de esta definición, el significado de indulto hay que limitarlo al primero de los sentidos que le atribuye, no al segundo de “toda exención de ley u obligación”.

En lo esencial, el indulto y la amnistía se diferencian en que mientras aquél se relaciona exclusivamente con la pena impuesta por el delito cometido, la amnistía no sólo borra el castigo sino que, en su virtud, desaparecen el delito y la calidad de culpable del hechor.

La amnistía equivale a una dispensa de la ley penal, de modo que permaneciendo ésta en todo su vigor no afecte, sin embargo, a las personas que favorece. Se considera, pues, que los amnistiados no han cometido delito alguno, ni son culpables, no obstante haber realizado los hechos catalogados como delictuosos en el ordenamiento jurídico normal general y subsistente.

La amnistía puede dictarse antes de la condenación o del proceso, pero en todo caso después de realizados los hechos a que se refiere.

Este último requisito es esencial, porque si se pudiera amnistiar antes de la efectiva comisión de los actos reputados ordinariamente como delitos, en la práctica vendría a constituir modificación de la ley penal sustantiva, cuando lo que caracteriza la amnistía es dejar incólume la norma sancionadora.

Según el Art. 93 del Código Penal “extingue por completo la pena y todos sus efectos”.

No parece describirse cabalmente en esos términos el vasto alcance de la institución que incide, como se ha dicho, no sólo en la pena y sus efectos, sino que en la existencia del delito y culpabilidad del actor. Se supone que nunca ha sido delincuente el amnistiado.

No dicen ni el constituyente ni el legislador a qué clase de delitos puede referirse la amnistía. Su origen histórico llevaría a la conclusión de que ha de recaer siempre sobre delitos que ofenden a la sociedad, no a bienes de los particulares. No podría, en efecto, disponer, sin indemnización, el Estado el sacrificio de intereses privados. Han sido generalmente los delitos de carácter político, o sea los relacionados con la seguridad interior del Estado, los que se perdonan por la amnistía en la democracia moderna. “No procederá el indulto, sino la amnistía, en favor de los condenados o procesados en virtud de esta ley”, dice la Ley General de Elecciones (Art. 165).

La amnistía se explica en el afán de apaciguar las pasiones, y refleja muchas veces el cambio de los sentimientos y de las apreciaciones de la opinión pública¹⁸.

Tres son los principales problemas que plantea la amnistía. El primero, si sólo puede referirse a delitos políticos o también a los comunes. El segundo, si se requiere la existencia plena de una condena, o puede dictarse antes o durante

¹⁸ SILVA BASCUÑAN, Alejandro, *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo III, pp. 174, 281 a 285, Editorial Jurídica de Chile, 1963.

un juicio pendiente. El tercero, si la desaparición del delito deja subsistente o conlleva la pérdida de las indemnizaciones civiles por perjuicios, en caso de delitos que afecten a particulares.

El primer tema, acerca de la naturaleza de los delitos susceptibles de amnistía, ninguna Constitución lo resuelve. El origen de la institución y algunos comentarios la limitan a los delitos políticos: don Jorge Huneeus es enfático en este sentido¹⁹. No obstante, los demás autores manifiestan un criterio más abierto. Para Roldán se aplica "generalmente a delitos políticos"²⁰. Según Estévez "en la práctica se ha entendido... que procede la amnistía respecto de los delitos políticos, entendiéndose por tales aquellos que afectan en cualquier forma a la seguridad interior o exterior del Estado"²¹. Para Evans la amnistía "se aplica especialmente en delitos políticos"²², sin excluir, entonces, a los comunes.

Alejandro Silva reconoce que ni el constituyente ni el legislador dicen a qué clase de delitos puede referirse la amnistía. "Su origen histórico —afirma— llevaría a la conclusión de que ha de recaer siempre sobre delitos que ofenden a la sociedad, no a bienes de los particulares. Han sido generalmente los delitos de carácter político, o sea los relacionados con la seguridad interior o exterior del Estado, los que se perdonan por la amnistía en la democracia moderna"²³. Ilustra su modo de pensar con la cita del artículo 165 de la Ley General de Elecciones, de 1958, que decía: "No procederá el indulto, sino la amnistía, en favor de los condenados o procesados en virtud de esta ley"²⁴.

¿Cuál ha sido nuestra práctica legislativa sobre este tema? Ya Huneeus criticaba la ley de 8 de noviembre de 1865, que amnistió a los comprometidos en un desacato o falta de respeto a una Corte de Apelaciones, por tratarse de un delito común, de modo que ya entonces la práctica era contraria a su doctrina²⁵.

En el Repertorio se sostiene que las leyes de amnistía son excepcionales y no pueden dictarse por delitos que no tienen carácter político, citando dos informes de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado, de 2 de junio y 1º de julio de 1942²⁶.

Andrade cita el caso del Decreto del Ministerio de Justicia N° 4.969, de 17 de septiembre de 1952, dictado por el Presidente don Gabriel González Videla en las postrimerías de su gobierno, mediante el cual indultó a 30 personas, teniendo presente "que el H. Congreso Nacional no alcanzó a prestar su aprobación, dentro del período ordinario de sesiones, al proyecto de ley de amnistía que el Presidente de la República había solicitado para todas las personas que se encontraban cumpliendo condenas por los delitos de sedición, subversión, alteración del orden público, injurias contra el Jefe del Estado o autoridades y por Abusos de la Ley de Publicidad y las que se encuentran sometidas a proceso por iguales motivos"²⁷ involucrando, como se ve, delitos políticos y comunes, de leyes generales y especiales.

¹⁹ Ver nota 11.

²⁰ Ver nota 13.

²¹ Ver nota 15.

²² Ver nota 16.

²³ Ver nota 18.

²⁴ Ley N° 12.891, de 26 de junio de 1958.

²⁵ Ver nota 11.

²⁶ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas*. Editorial Jurídica de Chile. Tomo VII. Constitución y Leyes Políticas, pp. 77, N° 14 y 104 N° 12.

²⁷ Ob. citada (17), p. 6.

Rolando Acuña Ramos, en su libro "La Constitución de 1925 ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado", que contiene informes emitidos entre 1926 y 1968²⁸ tiene una abundante jurisprudencia.

En 1943, y con motivo de la existencia en Temuco del proceso N° 12.844, llamado "proceso monstruo", que se formaba con más de 30 cuadernos y más de 15.000 fojas, y que afectaba a más de 100 procesados, en el cual era difícil, largo y engorroso poder dictar una sentencia de término o sobreseimiento, resultaba imposible dar libertad a ciertos reos mientras no se dictare sentencia. Se propuso una ley de amnistía, pero la Comisión del Senado "reconociendo ampliamente el móvil de justicia que inspira el proyecto, ha considerado que no es la amnistía que borra de toda culpa la mejor manera de poner término a este proceso"²⁹ sino el indulto general. No motivó a los señores senadores la naturaleza de los delitos, sino los efectos propios de una amnistía, el no otorgarla.

En 1957 se propuso una amnistía a los responsables de infracciones o delitos penados por la Ley de Defensa Permanente de la Democracia, procesados o condenados, siempre que fuera por delitos cometidos con anterioridad al 2 de abril de ese año. El Ejecutivo vetó el proyecto y propuso otro sustitutivo en el que se incluía en la amnistía a autores de delitos comunes. El Congreso rechazó las observaciones, pero no tuvo votos suficientes para insistir en el proyecto por él desechado, de modo que no hubo ley.

El Ministro de Justicia expresó que era inaceptable conceder amnistía en masa a todos los responsables de un género completo de delitos, sin consideración alguna a su gravedad y al móvil individual de cada uno de los que pretenden beneficiar con la gracia del perdón.

El senador don Galvarino Palacios aceptó la posibilidad de "que sean contrarias a la doctrina las amnistías generales o masivas, como lo afirma el señor Ministro de Justicia, pero ese criterio es discutible y existen precedentes legislativos contrarios a tal doctrina, ya que se han dictado varias leyes de amnistías generales"³⁰.

Por Ley N° 12.886³¹ se amnistió a los responsables de infracciones o delitos penados por las leyes sobre defensa permanente de la democracia y abusos de publicidad y a sancionados con multa de \$ 1.000, todos antes de diciembre de 1957; a personal que participó en huelga de diciembre de 1957 en provincias de Tarapacá y Antofagasta y Departamento de Chañaral con ocasión de la defensa del proyecto sobre frontera alimenticia; a personal del Ministerio de Agricultura y del Consejo de Fomento e Investigación Agrícola que abandonó funciones en 7 de febrero de 1958 y a funcionarios estatales sumariados administrativamente por sucesos del 1° al 4 de abril de 1957.

Al discutirse en el Senado este proyecto, que incluía en el beneficio "a los miembros de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y del Servicio de Investigaciones que hubieren incurrido en delitos con motivo o a raíz de la represión de actos contrarios al orden público o a la paz social"³², el Gobierno justificaba esta amplitud como necesaria "para que produjera los efectos que son propios de la ins-

²⁸ Editorial Jurídica de Chile, 1971.

²⁹ ACUÑA, ob. citada, p. 607.

³⁰ ACUÑA, ob. citada, p. 610.

³¹ Diario Oficial de 29 de abril de 1958.

³² Ob. citada, pp. 611 y 612.

titudin de la amnistía: el olvido recíproco de todos los agravios y la instauración de una nueva etapa de paz en todos los espíritus”³³. La mayoría de la Comisión del Senado, en un primer trámite, rechazó la amnistía a los miembros de las Fuerzas Armadas, de Carabineros y de Investigaciones por estimar “que la amnistía no podría comprender delitos comunes como eran los que se habían cometido en el caso de la Imprenta Horizonte”³⁴, pero en un trámite posterior la aprobó “por estimar que estos delitos fueron cometidos con móviles políticos y que la amnistía en caso de otorgarse debe ser amplia”³⁵.

Por informe de fecha 14 de julio de 1967 la Comisión propuso el rechazo de cinco mociones de los senadores señores Julio Durán, Tomás Pablo, Radomiro Tomic, Víctor Contreras Tapia y José Musalem, que favorecían en cada caso a una sola persona, teniendo presente que “tratándose de delitos comunes, no es posible otorgar la gracia de la amnistía, sino cuando existan antecedentes fidedignos que, por su entidad, llevan a la convicción de que se justifica, y es conveniente hacer una excepción —que consiste en la virtual derogación de la ley penal en favor de una persona determinada—. Sólo una situación de especiales relevos puede justificar, además, que se alteren los efectos penales de una sentencia dictada por los Tribunales en uso de sus atribuciones exclusivas”³⁶.

He examinado 26 leyes de amnistía dictadas entre el 29 de abril de 1958 hasta el 12 de noviembre de 1971³⁷. De ellas hay diez que la otorgan a responsables por infracciones a la Ley de Defensa Permanente de la Democracia, o a la Ley de Seguridad Interior del Estado, o a la Ley de Abusos de Publicidad o por huelgas o abandono de funciones; hay tres que benefician a infractores de la Ley de Reclutamiento; tres que se refieren a personal municipal por hechos delictuosos en uso de caudales municipales; hay dos por infracción a la Ley de Elecciones; hay seis que se refieren a situaciones personales de carabineros, militares o marinos por desertión, incumplimiento de deberes militares, sedición o motín; dos que benefician a personas que hubieren cometido el delito de inscribir como propio a hijo ajeno; una a intendentes o gobernadores por no cumplir órdenes, etc.

Como se ve, las hay generales y particulares, por delitos políticos o comunes, en una gama muy rica en situaciones que, apartándose de la naturaleza de la amnistía, se justifican por razones de interés electoral, de justicia o de paz social.

Interesa terminar el análisis de este aspecto con una referencia al Informe de la Comisión de Constitución del Senado de 24 de agosto de 1967, que parece resumir el criterio de este órgano, que recayó en una moción de los senadores Castro y Contreras, que después se convirtió en la Ley N° 17.050, publicada en el Diario Oficial de 26 de diciembre de 1968. Se proponía amnistía a dos personas por delitos cometidos con ocasión de la elección general de diputados y senadores celebrada el día 5 de marzo de 1961. Decía el informe lo siguiente: “...hubo consenso en la Comisión para estimar que el beneficio de la amnistía sólo debe ser concedido con vista a situaciones generales y objetivas. Por su naturaleza y efectos la amnistía busca pacificar las relaciones sociales, extinguiendo la responsabilidad penal de aquellos que han incurrido en conducta delictiva con ocasión de conflictos de carácter político o análogo, evitando que la permanencia

³³ Ob. citada, pp. 611 y 612.

³⁴ ACUÑA, ob. citada, p. 612.

³⁵ ACUÑA, ob. citada, p. 613.

³⁶ ACUÑA, ob. citada, p. 615.

³⁷ ACUÑA, ver anexo.

del castigo mantenga exacerbados los ánimos y facilitar la repetición de situaciones similares". "Desde este punto de vista, el legislador, al otorgar una amnistía debe prescindir de la individualidad de las personas comprometidas y ha de procurar evitar concederla con relación a un hecho aislado y singular. Naturalmente, este criterio general ha de sostenerse con la flexibilidad y prudencia que aconsejan las muy diversas e imprevisibles situaciones que puedan presentarse en las conductas de los individuos, aisladamente considerados, ya que en muchos de esos casos las circunstancias y móviles del acto delictivo, la buena fama o jerarquías pasadas o posteriores del sujeto y aun la posibilidad del error judicial, podrían justificar un tratamiento de excepción"³⁸.

El segundo tema es si la amnistía exige condena previa del beneficiado con ella, o puede también referirse a personas simplemente procesadas o aun antes de que ello ocurra. Salvo la opinión de don Jorge Huneeus, que ya he citado³⁹, y para quien reputándose inocente un procesado no cabe amnistía porque "mal se comprende que se amnistie o indulte al inocente", no hay otro autor que sostenga lo mismo. La práctica legislativa es también unánime: hay condenados, hay procesados y aun hay personas nunca encausadas que han recibido este beneficio.

De las mismas 26 leyes a que aludí anteriormente⁴⁰, siete benefician a condenados, en tanto las demás no distinguen entre condenados, procesados, inculcados, infractores o simplemente responsables. La actual Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, junto con limitar al indulto general y a la amnistía la procedencia de gracia respecto de esa ley se refiere a "los condenados o procesados en virtud de esta ley"⁴¹.

El tercer tema es si la desaparición del delito deja subsistente o conlleva la pérdida de las indemnizaciones civiles por perjuicios en caso de delitos que afecten a particulares.

Fue don Jorge Huneeus el primero en preocuparse de este tema, aunque a propósito del indulto y no de la amnistía, pero para estos efectos creo que no hay diferencia ante ambas instituciones.

Se preguntó el señor Huneeus: ¿El indulto es también extensivo a la pena pecuniaria que imponen las sentencias? Contestándose recuerda que en la sesión de la Cámara de Diputados de 31 de octubre de 1849 sostuvo que sí el señor Ministro de Justicia, don Manuel Antonio Tocornal Grez, impugnando una observación de don Federico Errázuriz al decreto que concedió indulto a don Juan Aldunate, entre otras penas, de la multa de \$ 15.000, que le había impuesto a favor del Fisco una sentencia de los tribunales⁴².

Más adelante el mismo Huneeus expresa: "La cuestión no nos sugiere duda cuando se trata de multas a beneficio del Fisco o de las municipalidades, y ella está resuelta en un sentido afirmativo y rigurosamente conforme con el precepto constitucional". Agrega: "Si se tratare de una multa impuesta en favor de un individuo particular pensamos que, aun cuando el precepto constitucional es absoluto en sus términos, el indulto no debería referirse a esa multa conforme a los buenos principios; porque, como lo dice muy bien Blackstone, el rey (el poder

³⁸ ACUÑA, ob. citada, pp. 618 y 619.

³⁹ Ver nota 11.

⁴⁰ Ver nota 37.

⁴¹ Ley Orgánica Constitucional N° 18.700, de 6 de mayo de 1988, artículo 150.

⁴² HUNEEUS, ob. citada (11), tomo 2, p. 113, y 1890, tomo 2, p. 109, 1879.

público) no puede hacer gracia cuando la persecución del ofensor interesa principalmente a un particular: *non potest rex gratiam facere cum injuria et damno aliorum*". Y suponiendo el caso de un denunciante que tuviere derecho a lo que hoy llamamos "galardón", dice: "no puede concederse indulto particular cuando se trata de infracciones de leyes que, pudiendo ser denunciadas por cualquiera, confieren al denunciante un verdadero derecho de propiedad sobre parte del valor de la cosa que es materia de la contravención o delito denunciado"⁴³.

Una sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 29 de marzo de 1878, es citada en el Repertorio⁴⁴, en el sentido de que el indulto constitucional de todas las penas impuestas a una persona sentenciada comprende las penas personales y pecuniarias.

Con posterioridad sólo don Alejandro Silva Bascañán se pronuncia sobre este mismo tema, propiamente de la amnistía y dice: "—ha de recaer siempre sobre delitos que ofenden a la sociedad, no a bienes de los particulares. No podría, en efecto, disponer, sin indemnización, el Estado el sacrificio de intereses privados"⁴⁵.

Pero la práctica ha sido más rica que la previsión y la distinción entre delitos políticos y comunes se ha desdibujado o ha sido más difícil formularla.

Con motivo de la amnistía otorgada por el Decreto Ley N° 2.191, de 1978, se ha cuestionado su constitucionalidad en cuanto el sobreseimiento de los responsables haría perder la acción civil que nace de todo delito.

El abogado señor Alfonso Insunza Bascañán, en representación de don Iván Sergio Insunza Bascañán, interpuso un recurso de inaplicabilidad para que la Excm. Corte Suprema declarara inaplicable el artículo 1° del Decreto Ley N° 2.191, de 1978, en una causa iniciada en el 2° Juzgado Militar y pendiente ante la Corte Marcial por ser contraria a los artículos 5 y 19 números 1, 2, 7, 23 y 24 de la Constitución.

Abordaremos en esta etapa las objeciones sobre propiedad, a que nos hemos estado refiriendo.

Afirma el recurso que el artículo 19 números 23 y 24 asegura a todas las personas la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes y el derecho de propiedad en sus diversas especies, sobre toda clase de bienes corporales e incorporeales. Sostiene que esta vulneración se produce porque la declaración de sobreseimiento por la amnistía afecta al derecho de reparación de los perjudicados con los delitos, desde que al decretarse sobreseimiento sin que hayan quedado determinados en forma previa los responsables del hecho ilícito, hace imposible intentar la correspondiente acción civil de indemnización de los daños y perjuicios.

La sentencia de la Excm. Corte Suprema, que lleva fecha 24 de agosto de 1990, rol 27.640, rechaza este capítulo de inconstitucionalidad "porque los efectos de la amnistía se producen sólo en el orden de lo penal y no se extienden a las consecuencias y acciones civiles derivadas de los delitos que comprende"⁴⁶.

Coincide con el recurrente en que el Estado puede renunciar a su potestad sancionatoria, "pero no puede privar a los ofendidos o perjudicados sin vulnerar

⁴³ HUNEEUS, obs. citadas, pp. 114 y 110.

⁴⁴ Repertorio, ver nota 26, p. 104, N° 12 (4).

⁴⁵ SILVA BASCAÑAN, ob. citada (18), tomo II, p. 283.

⁴⁶ Considerando N° 29.

esas garantías constitucionales, de sus derechos a ser indemnizados de los perjuicios que los delitos les causaren, los que se incorporan a su patrimonio desde el momento de su comisión”⁴⁷.

Lo que está diciendo la sentencia es que no hay inconstitucionalidad, porque con la amnistía no se está privando a los ofendidos de su derecho a cobrar una indemnización pecuniaria, aunque desaparezca el delito.

Otra cosa es el aspecto procesal que se ve dificultado para el particular, porque le corresponderá a él señalar quién fue el causante del delito que provoca los daños indemnizables. En el proceso penal es el propio Estado quien, a través del juez del crimen, hace esta indagación, pero terminado el proceso por sobreseimiento esta actividad pasa al particular, como en cualquier proceso de carácter civil.

Frente a una solicitud de rectificación o enmienda, la mayoría de la Corte, por resolución de fecha 28 de septiembre de 1990, rechazándola dijo: “queda demostrada en forma palmaria la confusión y contradicción en que incurre en el recurso, cuando se pretende subordinar los efectos y consecuencias penales esenciales de la amnistía a los efectos civiles derivados de los hechos punibles comprendidos en la ley de perdón, es decir, al ejercicio o deducción de la respectiva acción civil, la cual, sabido es, es de carácter autónoma”.

...“como debe o puede ejercitarse dicha acción civil... compete abordar a los interesados de acuerdo con el ordenamiento reglamentado al efecto en las respectivas leyes procesables”⁴⁸.

De este modo, a través de esta segunda sentencia, la Corte zanjó claramente la confusión existente, precisando no haber un problema de fondo, sino puramente procesal.

Este último recurso de inaplicabilidad ha planteado nuevas interrogantes constitucionales sobre la amnistía, más allá de la naturaleza de los delitos, el tema de los procesados o condenados y el de las indemnizaciones civiles, que eran tradicionales y que ya he analizado.

Ha planteado un tema que es nuevo como consecuencia de la nueva redacción del inciso 2º del artículo 5º de la Constitución, después de su Reforma⁴⁹ que dice: “... el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Sostiene el recurso que el Decreto Ley N° 2.191, sobre amnistía, infringiría este artículo 5º de la Ley Fundamental, por cuanto se sustraen de la órbita jurisdiccional de los tribunales aquellos hechos punibles que deberían ser conocidos y juzgados de no mediar la amnistía. Añade que de aplicarse la ley “el proceso penal no cumpliría el objetivo de reconstruir íntegramente la historia de los hechos de los crímenes, establecer la culpabilidad y mandato de inflicción de la pena o absolución, según sea el caso, en hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos, cometidos con infracción a los derechos

47 Considerando N° 29.

48 Considerando 4º.

49 Ley N° 18.825, de 17 de agosto de 1989.

garantizados en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentren vigentes”⁵⁰.

La Corte se hace cargo de esta imputación y, recordando la naturaleza y efectos propios de la amnistía, expone que éstos “se producen y dicen relación directa con la investigación criminal o el proceso penal en que inciden los ilícitos comprendidos en la ley de perdón, ya sea impidiéndola, paralizándola o poniéndole término...” y que los tribunales, como todo órgano del Estado, “deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, tal como lo ordena la Constitución en su artículo 60”⁵¹. De modo que el efecto de la amnistía en cuanto los tribunales se ven privados de acción es plenamente constitucional, “resultando que la disposición que se impugna aparece dictada conforme a esa potestad, no se advierte de qué modo pueda resultar contraria a la norma contenida en el inciso 2º del artículo 5º de esa misma Carta Política”⁵².

Aun cuando estos argumentos serían suficientes para rechazar el recurso, la Corte aborda el análisis de la Convención de Genocidio de 1948 y los Convenios de Ginebra de 1949, como tratados vigentes cuyas normas podrían estar infringiéndose por la Ley de Amnistía, haciendo presente que el recurrente no los cita en su recurso, concluyendo que no hay tampoco, por estos aspectos, vicios de inconstitucionalidad.

Sobre la Convención de Genocidio concluye que no tiene aplicación, porque en nuestra legislación nacional no hay sanciones para castigar esta figura penal.

En cuanto a los Convenios de Ginebra, que se refieren a medidas de mejoramiento de la suerte de los heridos en campaña, sobre mejoramiento de los heridos, enfermos y náufragos de las Fuerzas Armadas de Mar, sobre tratamiento de prisioneros de guerra y protección de los civiles en tiempo de guerra, estima que “no encuentran aplicación a los hechos delictuosos investigados en la causa en que incide el recurso en estudio, por cuanto, si bien están comprendidos dentro del período de la Situación de Estado de Sitio que cubre la amnistía, no aparece que sean la consecuencia o hayan resultado de un estado de conflicto armado interno...”⁵³.

Se ocupa, finalmente, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, incorporado a la legislación interna a partir del 29 de abril de 1989, día de publicación en el Diario Oficial del Decreto Supremo que lo promulgó.

Dentro de este Pacto figura su artículo 15, punto 2, que expresa: “Nada se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

Este artículo, que podría estar en contradicción con el Decreto Ley N° 2.191, no lo está; dice la Corte: “en virtud de que el principio de la irretroactividad de la ley penal, consagrado en la propia Carta Fundamental y que complementa el artículo 18 del Código Penal, impiden que tenga aplicación a situaciones y hechos acaecidos con anterioridad a su incorporación a la legislación interna, es decir, al 29 de abril de 1989”⁵⁴.

⁵⁰ Considerando N° 21.

⁵¹ Considerando N° 22.

⁵² Considerando N° 23.

⁵³ Considerando N° 26.

⁵⁴ Considerando N° 28.

Por último, recuerda que “ninguno de los acuerdos internacionales vigentes limita la facultad de amnistiar, por el contrario, el referido Pacto de Derechos Civiles y Políticos reconoce expresamente la eficacia de esta institución cuando en su artículo 6º, punto 4, aun cuando se refiere a condenados a muerte, declara que la amnistía procederá en todos los casos”⁵⁵.

Mi comentario a este aspecto del fallo es crítico. El significado y aplicación del nuevo inciso 2º del artículo 5º de la Constitución aún no están claros para los intérpretes⁵⁶. Sin embargo, el fallo da por vigentes y obligatorios en nuestro país diversos tratados, en forma muy general y sin reservas o análisis, ignorando todas las dudas y dificultades de interpretación que han surgido, lo cual puede traer problemas impensados en futuras acciones o recursos.

Los argumentos dados por la Corte en orden a la aplicación o no de los tratados internacionales suscritos por Chile y que se encuentran vigentes no son acertados, en mi opinión. A mi juicio, existiendo una atribución clara y constitucional del Poder Legislativo para dictar leyes de amnistía, ningún acuerdo o tratado puede lesionarla sin incurrir en una inconstitucionalidad. La Corte debió decir, simplemente, que existiendo oposición, la Constitución prima por sobre los tratados y que si alguno de éstos disminuye una facultad de un Poder del Estado se produce un vicio de inconstitucionalidad que lo hace inaplicable.

⁵⁵ Considerando N° 28.

⁵⁶ Ver en esta Revista Vol. 16, N° 3, pp. 809-825 el estudio de don Miguel Angel Fernández González y en pp. 559 a 589 el de don Alejandro Silva Bascuñán.