

# Indulto presidencial: ¿Resabio monárquico o institución con plena vigencia?

“... precisamente porque se trata de una atribución que responde a consideraciones políticas que el derecho no puede razonablemente anticipar, ella se ejerce sin control legal sobre su mérito...”.

RICHARD EKINS

Professor of Law and Constitutional Government, Universidad de Oxford

CLEMENTE RECABARREN

Profesor de Derecho UC

Ante las críticas que han resurgido a la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares, conviene recordar la naturaleza y justificación de esta institución.

En Chile, el indulto es una remisión o conmutación de la pena que otorga el Presidente de la República y beneficia al condenado penalmente por sentencia judicial. El indulto no implica una revisión de



la sentencia condenatoria, sino un alivio del castigo, y no extingue la responsabilidad penal al modo de la amnistía, lo que se manifiesta en que el indultado conserva la calidad de condenado para efectos de reincidencia y demás que determine la ley.

Aunque a veces el indulto es calificado como un “resabio monárquico”, una reflexión más cuidadosa sugiere que se trata de una institución indispensable. En Chile, entre los siglos XVI y XIX, efectivamente, la Corona ostentó el derecho de gracia, afianzado en los órdenes jurídicos europeos bajo la influencia de la Iglesia. Con todo, la incorporación del indulto a las constituciones modernas no fue un descuido, sino una decisión deliberada. Así se aprecia, por ejemplo, en las reflexiones de Hamilton en El Federalista 74.

Tal como el indulto, muchas otras anti-prerrogativas reales, por ejemplo, la de

celebrar tratados internacionales, son esenciales en la configuración moderna del Poder Ejecutivo. En Chile, todas las constituciones, desde la provisoria de 1818 en adelante, han contemplado esta atribución; y a nivel comparado, el estudio más extenso disponible señala que casi todas las constituciones del mundo contemplan alguna forma de indulto, y que en la mayoría de los países este se otorga discrecionalmente por el jefe de Estado (Pascoe and Novak, 2020). La evidencia sugiere, entonces, que la institución del indulto es indispensable y se encuentra plenamente vigente.



Entre las razones que justifican esta institución destacan que el indulto sirve como una válvula de escape que permite al Presidente de la República responder a razones de Estado, por ejemplo, cuando circunstancias de tensión política demandan medidas de reconciliación; que es una herramienta de equidad, permitiendo la consideración de circunstancias que razonablemente escapan a la aplicación de las reglas generales y abstractas del sistema jurídico, y que hace presente en la comunidad política la posibilidad de misericordia. Esto último es importante, porque refleja que una comunidad política descansa en vínculos de amistad cívica y no solo en el interés en un sistema de reglas para proteger bienes individuales.

Lo dicho permite responder algunas críticas. Se dice, por ejemplo, que esta institución purga con la independencia judicial. La objeción es infundada porque el indulto no supone revisión de la sentencia judicial. Su

ejercicio responde a consideraciones políticas que los tribunales no pueden ni deben tomar en cuenta al fallar. Es razonable, por tanto, que esta potestad se radique en un órgano político, como el jefe de Estado. Por lo mismo, yerran quienes proponen trasladar esta facultad a los tribunales invocando el aforismo “las cosas se deshacen como se hacen”. El indulto no deshace el dictamen judicial y se basa en razones que el juez no está en posición de evaluar.

También se critica la discrecionalidad del indulto. Sin embargo, dicho carácter es una consecuencia natural de las razones que justifican la institución. Precisamente porque se trata de una atribución que responde a consideraciones políticas que el derecho no puede razonablemente anticipar, ella se ejerce sin control legal sobre su mérito. Que este carácter discrecional conlleve un riesgo de arbitrariedad no es razón para terminar con la institución: *abusus non tollit usum*.

El riesgo de arbitrariedad no es el único riesgo relevante para el orden constitucional. Tanto o más relevante es, por ejemplo, el riesgo de no contar con una válvula de escape como la que provee el indulto en momentos de crisis.

La respuesta ante el riesgo de arbitrariedad es el control político, lo que ofrece una razón adicional para radicar esta atribución en el Presidente de la República. Este diseño concentra la responsabilidad política por el ejercicio de la atribución, responsabilidad que se diluiría en un órgano colegiado y no procede respecto de decisiones judiciales.

Hay buenas razones para concluir que el indulto cumple una función crucial en nuestra vida política. Atender a esas razones es indispensable si queremos discutir sobre su uso y posibles reformas.