



Proyecto de tesina - Carrera de Derecho

LA INMUTABILIDAD DE LA DECISIÓN JURISDICCIONAL Y EL INDULTO
PRESIDENCIAL

El indulto presidencial como atribución exclusiva del presidente de la república y el efecto de
cosa juzgada en el sistema procesal chileno

Autoras: Francisca Contreras Martin.

Mila Molina Lozano.

Profesor guía: Enrique Letelier Loyola.

Mes y año de entrega: Diciembre 2024

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.	3
II. EL INDULTO PARTICULAR.	4
1. ESTADÍSTICAS INDULTOS EN CHILE.	7
2. RAZONES PARA LA CONCESIÓN DE INDULTOS	8
III. EL INDULTO CONMUTATIVO.	10
IV. INDULTO EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD.	13
V. BOLETÍN N° 15.626-07; PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL.	19
VI. PRINCIPALES CRÍTICAS AL INDULTO PRESIDENCIAL.	22
1. PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES	23
2. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y LA CRÍTICA AL INDULTO	23
3. COSA JUZGADA	24
4. MOTIVOS DE POLÍTICA Y EL INDULTO PARTICULAR	25
VII. PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES.	25
VIII. LA COSA JUZGADA EN CHILE.	32
IX. LA INMUTABILIDAD DE LA DECISIÓN JURISDICCIONAL.	33
X. LA AFECTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL.	37
XI. LA MUTABILIDAD DE LA SENTENCIA Y SUS DERIVADOS.	37
XII. CONSECUENCIAS DE LA MUTABILIDAD EN EL PROCESO JURISDICCIONAL.	39
XVIII. CONCLUSIONES.	41

Resumen

La presente investigación se desarrolló con la finalidad de responder a la siguiente interrogante, ¿es realmente el indulto una herramienta efectiva que respete la inmutabilidad en la decisión jurisdiccional? y para dar cuenta de ello, complementamos nuestro análisis en base a diversos ensayos y estudios doctrinales realizados durante años que versan sobre la historia y desarrollo del indulto presidencial en Chile y en el mundo. Asimismo, se plantearon diversos conceptos en lo referente a cómo esta facultad exclusiva y excluyente del presidente de la república es considerada como una herramienta que pugna, en cierto sentido, con otras funciones y poderes cuya competencia no es de la función ejecutiva, sino más bien, cuya competencia radica en la función jurisdiccional y cómo afecta que una decisión que se encuentra firme o ejecutoriada pueda ser susceptible a la mutabilidad de lo ejecutado en consideración a la decisión de una persona que no detenta facultades jurisdiccionales.

Key Words: jurisdicción, competencia, inmutabilidad de la decisión jurisdiccional, derechos humanos, indulto.

I. INTRODUCCIÓN.

El presente proyecto aborda la problemática de la figura del indulto presidencial y cómo ello afecta de manera directa en la inmutabilidad de la decisión jurisdiccional. El núcleo central de esta investigación dice relación con conocer cuál es el motivo por el cual una decisión unilateral del ejecutivo puede corromper los aspectos procedimentales llevados a cabo en una sentencia firme y ejecutoriada dictada por órganos que ejercen jurisdicción.

Asimismo, nuestro objetivo es investigar y analizar, mediante textos doctrinales y diversas fuentes bibliográficas, cuáles son las consecuencias en el sistema procesal de esta ruptura en el principio de separación de poderes y sus derivados.

La forma en cómo se llegó a esta problemática es debido a las diversas manifestaciones de opinión de profesionales en la materia y proyectos de ley que versan sobre la afectación del procedimiento en una sentencia ejecutoriada con el surgimiento de esta atribución especial como especie de beneficio penitenciario. Es menester reconocer la problemática de esta atribución presidencial en lo concerniente al efecto de cosa juzgada, por tal razón, es que la hipótesis

principal de nuestro proyecto se centra en este análisis de afectación inminente de la inmutabilidad de una sentencia firme o ejecutoriada y la introducción del indulto como mecanismo para cambiar y/o mutar una decisión judicial anteriormente efectuada.

Finalmente, la manera en la que abordaremos la demostración de que, el indulto como mecanismo jurídico es una figura trascendente durante la historia judicial en nuestro país, será a través de la visualización de la rotura que presenta nuestro esquema procesal mediante la vulneración del denominado principio de inmutabilidad del proceso, en que se supone que, la parte resolutive de una sentencia firme y ejecutoriada no puede ser modificada, y por tanto, el juez ya agotó su estudio y reflexión sobre la causa en cuestión, pero que, sin embargo, con la existencia de esta figura, se duda incluso del por qué existe dicho principio dentro de nuestro ordenamiento judicial.

¿Es realmente el indulto una herramienta efectiva que respete la inmutabilidad en la decisión jurisdiccional?

II. EL INDULTO PARTICULAR.

A lo largo de la historia, en Chile, han existido mecanismos jurídicos mediante los cuales un condenado puede acceder a una sustitución y/o conmutación de penas previamente establecida por sentencia judicial y cumpliendo ciertos requisitos legales. Dentro de los mecanismos más utilizados por los condenados se encuentra el indulto, cuya figura produce en el solicitante la extinción de la responsabilidad penal, según lo dispone el artículo 93 n°4 del Código Penal Chileno.

Pero antes de entrar en un profundo análisis del proceso judicial y realizar una pertinente crítica en la materia, es menester contextualizar el concepto de indulto presidencial, sus características, sus requisitos, sus efectos, y su principal regulación como herramienta para conmutar, remitir, o reducir una pena.

En concordancia a la opinión de diversos autores de derecho penal en Chile, precisamente, en palabras del abogado Gustavo Labatut el indulto corresponde a “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 leves”¹

¹ Labatut, G. Derecho penal, Tomo I, 9° edición, pág 304.

El indulto, tal como se mencionó precedentemente, corresponde a una herramienta jurídica cuyo efecto produce la extinción de la responsabilidad penal de un condenado², y éste puede ser general, cuando tiene su origen en el senado y es dictado mediante ley de quórum calificado, o bien, puede ser particular, como atribución especial y exclusiva del presidente de la república.

El indulto particular precisamente responde al denominado “derecho de gracia”³, otorgado por el gobernante al o los solicitantes que acrediten que en su proceso se haya dictado sentencia ejecutoriada. Sus orígenes datan de las siete partidas conferidas al monarca y su evolución constitucional se encuadra en diversos textos constitucionales radicados en Chile tales como el proyecto de constitución provisoria del año 1818, la constitución política del Estado de Chile del año 1822, el reglamento orgánico y acta de unión del pueblo de Chile del año 1923, entre muchos que consagran a esta atribución especial del presidente, incluyendo, asimismo, al anterior reglamento sobre indultos, Decreto N°423 del 22 de enero de 1959 y el Decreto 1542 de reglamento sobre indultos particulares.

Pero, a qué responde ⁴esta figura, cuáles son sus repercusiones en el sistema judicial chileno, cuál es la relevancia respecto del principio de separación de poderes, qué ocurre con el efecto de cosa juzgada del artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, todas estas preguntas emergen de distintos grupos sociales, de eruditos en la materia, abogados, funcionarios, jueces, que permanentemente trabajan y conocen el funcionamiento jurisdiccional, el estándar del debido proceso, la determinación de las penas asignada a cada delito, y principalmente las funciones y las decisiones que le compete tomar a cada órgano que representa un poder en el Estado chileno.

La ley 18.050 del año 1981 que regula precisamente esta clase de indulto, ya que es aquella que fija normas generales para conceder indultos particulares, la cual será objeto de un análisis crítico debido a esta potestad exclusiva que tiene el Presidente de la República para decidir de manera unilateral un cambio en una sentencia que se encuentra firme o ejecutoriada.

En el indulto particular, el Presidente de la República puede conmutar una pena o remitir de manera total o parcial un delito, pero en ningún caso eliminar el carácter de condenado, lo cual también es un factor importante a considerar. Este mecanismo responde a una figura de antigua data y que se encuentra al margen del control legislativo, también como característica de un sistema hiperpresidencialista en donde la decisión de una sola persona, en este caso, el

² Curry, Enrique (1997). “Derecho Penal. Parte General, Tomo II. Editorial jurídica de Chile, Santiago.

³ Carrasco, S. “Revista chilena de derecho; sobre los indultos particulares en Chile”.

⁴ Cavada, J. (mayo, 2022) “Indulto en Chile: Definición, aspectos generales y sus límites”.

presidente, puede alterar en gran medida otro poder del estado y las decisiones que éstos tomaron sobre un asunto determinado, en este caso, en la resolución de una sentencia judicial.

El indulto está presente en Chile desde el año 1811 con la primera Constitución Política de la República, y como potestad separada del Congreso Nacional desde el año 1818 con el proyecto de Constitución provisoria, en la cual por primera vez se le faculta al Presidente de la República a proceder a la conmutación y remisión de penas.

En el ámbito constitucional, su regulación encuentra acomodo en el artículo 32 N°14, el cual regula las Atribuciones Especiales del Presidente de la República, y en el artículo 63 N°16 que dice relación con las Materias Exclusivas de Ley.

Ahora bien, cuál es la procedencia del indulto, ¿hacia quienes va dirigida esta posibilidad de acceder a este mecanismo?, la respuesta se encuentra en la ley 18.050 en su artículo N°3, que establece que, solo podrá acceder a la solicitud de indulto aquel que haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, salvo si su condena haya tenido lugar en delitos terroristas, según lo dispuesto en el artículo N°9 inciso tercero de la Constitución Política de la República, junto con ello, el artículo N°4 de la misma ley dispone una lista de condiciones por las que un condenado no podría acceder a la petición de indulto las cuales son principalmente aspectos en cuanto a la determinación de la pena y el tiempo transcurrido de la misma.

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo precedente, y sólo respecto de casos calificados, el artículo N°6 de la referida ley establece excepciones a estas condiciones en las que el condenado por sentencia ejecutoriada, a menos que su condena tratase de delitos terroristas, podrá acceder a la solicitud de este mecanismo cumpliendo los requisitos señalados al efecto, la concesión se realizará por decreto supremo.

Ahora bien, en términos procedimentales y administrativos, el decreto 1542 del Ministerio de Justicia del año 1982 regula el procedimiento por el cual un condenado eleva personalmente una solicitud de indulto al alcaide del recinto penitenciario en el cual esté cumplimiento su condena, o bien, ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que a su vez lo eleva al alcaide del recinto, en donde se registra esta solicitud junto con acompañar antecedentes personales del solicitante.

Posterior a ello, los alcaldes elevan, a través de la dirección general o regional de gendarmería, esta solicitud al supremo gobierno, teniendo gendarmería como plazo para elevar la solicitud de 90 días una vez recopilado todos los antecedentes y documentación requerida para la solicitud de

indulto, adjuntando un informe del tribunal de conducta en los casos de libertad condicional del condenado, según lo disponible el artículo N°4 de este decreto, y en el que se especifica toda la información respecto de la causa y de la condena, una vez recopilados todos los antecedentes, y cumplidos los requisitos del decreto 2442, título sexto, artículo N°38 del reglamento de la libertad condicional, estos son, el cumplimiento efectivo de la mitad de la pena y las mejores calificaciones por su conducta, aplicación al trabajo y dedicación en el estudio.

Finalmente, la autoridad gubernativa elevará la solicitud del condenado al Ministerio de Justicia, la cual tendrá un carácter de confidencial, en virtud de la regulación reglamentaria quedando prohibido a cualquier funcionario u organismo dar información sobre su tramitación, y solo habiéndose dictado una resolución definitiva de indulto, se podrá informar al abogado o a un pariente del peticionario el estado del mismo, y en cualquier caso, su otorgamiento no elimina el carácter de condenado ni sus antecedentes penales.

1. ESTADÍSTICAS INDULTOS EN CHILE.

Desde la entrada en vigor de la ley 18.050 en 1981 hasta 1990 cuando asume la presidencia de Chile Patricio Aylwin, se registra un número de 1.342 indultos concedidos, consideración exclusiva e importante en relación con el estado en el que se encuentra Chile en esa época, y a las miles de solicitudes de indulto a raíz de la dictadura en 1973 con las detenciones y delitos que se ejecutaron en contra de diversas personas y el Estado.

A partir de esa fecha, con el gobierno del presidente Patricio Aylwin se registra un número de 982 personas indultadas, y por tanto, en aquella data existía una política de conceder dos indultos por cada decreto por lo cual hasta la fecha de 1994 se dictaron 851 decretos de indultos.

Desde el 10 de ⁵marzo de 1990 hasta el 11 de marzo de 2000 en la administración del presidente Eduardo Frei el número de indultos otorgados alcanza el número de 341 decretos dictados que se traducen en 346 indultos otorgados.

Desde el 11 de marzo del año 2000 hasta el término de gobierno del presidente Ricardo Lagos en el año 2006 se otorgaron alrededor de 224 indultos beneficiando otra vez más a ciertas personas cuyos requerimientos fueron admitidos por el gobierno.

⁵ Cámara de diputados. (14 de junio de 2023), “Informe de la comisión especial investigadora de los actos de gobierno relacionados con la concesión de indultos particulares por parte del presidente de la república con el concurso del ministerio de justicia y derechos humanos”.

Sin embargo, a partir del retorno a la democracia, el número de indultos concedidos protagonizó un declive considerable, los cuales se dejan en evidencia con los gobiernos de Michelle Bachelet y el exmandatario Sebastián Piñera.

En el primer gobierno de Michelle Bachelet las personas indultadas ascendían al número de 67 decretos dictados, coincidiendo el número de decretos promulgados con el número de personas beneficiadas por él mismo. Mientras que, en la administración del presidente Piñera desde el 11 de marzo del año 2010 hasta el año 2014 solo se indultó a 14 personas, número bastante considerable a manejar dado el contexto político del país. Luego en las segundas administraciones encabezadas por ambos gobernadores, el número de indultos concedidos por Bachelet es de 10, mientras que, el de Sebastián Piñera registra 25 indultos números que se encuentran verificados en el informe de la comisión de la cámara de diputados de Chile.

Es menester precisar que, esta potestad exclusiva de la cual detenta el Presidente de la República se ejerce mediante acto administrativo o decreto supremo, sin perjuicio de la facultad y tarea de colaboración que realizan los ministros de justicia, y solo en caso de acusaciones constitucionales, dicha facultad no queda al arbitrio del ejecutivo, sino más bien del Congreso Nacional, ya que le corresponde al Senado realizar dichas acusaciones.

2. RAZONES PARA LA CONCESIÓN DE INDULTOS

Ahora bien, los indultos particulares se conceden a los condenados por dos razones, la primera es en base a lo que se conoce como “razones de Estado”, mientras que la segunda dice relación con “el padecimiento de un estado de salud grave e irrecuperable”, como lo ocurrido mayoritariamente con los indultos concedidos por el ex presidente Sebastián Piñera, también es dable destacar que, la gracia del indulto no elimina el carácter de condenado que tiene el beneficiario del indulto por lo que este mecanismo sólo genera la conmutación y remisión de la pena por lo que siguen sometidos a una vigilancia por parte del Estado.

A pesar de ser una potestad discrecional y excluyente del Presidente de la República hasta el año 2018, luego de haber sido eximido del control preventivo de legalidad por la Contraloría General de la República, es que el indulto y su otorgamiento se sometieron al trámite de toma de razón, esto debido a que, debía someterse a observaciones u objeciones legales, pero al ser trámites administrativos no fueron objeto de ello.

También dentro de las razones que la Contraloría General de la República apuntaba para eximir de este trámite a los indultos fue la de, economizar al máximo los recursos que se estaban

distribuyendo para realizar dicha labor, considerando los principios de eficiencia, eficacia y economía y priorizando otras materias sometidas a la legalidad.

Ahora bien, siguiendo con la línea del estudio de las estadísticas de indultos otorgados en Chile desde el año 1981 es importante considerar las razones por las cuales se ha podido llevar a cabo este trámite.

Además de las dos razones ya expuestas con anterioridad, existen otras razones vinculadas mayoritariamente a Derechos Humanos, entre otras. Dentro de las razones que existen en Chile para otorgar indultos están las razones socioculturales como lo ocurrido con Gabriela Blass, la mujer indígena quien en el año 2007 fue injustamente condenada a 12 años de cárcel tras la desaparición y posterior muerte de su hijo. Entre los motivos por los cuales se le concedió el indulto fue un juicio marcado por estereotipos de etnia y raza, junto con la adopción irregular de su otra hija.

Este fue un indulto en donde a su vez, primaron los Derechos Humanos, con organismos tales como el Instituto Nacional de Derechos Humanos, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el Observatorio Ciudadano de los Derechos Indígenas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corporación Indígena, entre algunas, y es por ello que se le concedió la gracia en virtud de razones socioculturales en el año 2012 de manera parcial bajo la administración del presidente Sebastián Piñera y luego, asimismo, en virtud de la ley 20.588 de indultos generales, lo que nos hace preguntarnos la incidencia de los Tratados Internacionales en la materia en la concesión de indultos en Chile.

Otra de las razones para conceder indultos en Chile, y como razón mayoritaria en el gobierno de Piñera, es la razón de salud humanitaria por la cual se le indultó alrededor de 24 personas durante su segundo mandato en los años 2018 y 2022 respectivamente, los cuales fueron otorgados debido al estado crítico de los condenados, en cuyo respecto el procedimiento para solicitar el indulto varía en cierto sentido en consideración a que el trámite debe realizarse en compañía del servicio médico legal para que este organismo determine el estado de salud del peticionario junto con los antecedentes e información previa solicitada para la tramitación del indulto, entre los indultos emblemáticos y que sirven de ejemplo se encuentra el concedido a Luis Gerbier, Ercira Soto, Alfonso García, entre otros.

Siguiendo con las razones para conceder el indulto, encontramos las de Reinserción Social, ya que, es sabido que Chile es un país que cuenta con altos índices de personas privadas de libertad,

y por tal razón es necesario promover, por parte del Estado, apoyos postpenitenciarios para generar mecanismos para reintegrarse a la sociedad, y el indulto es una razón para poder lograr ello, ya que se trata de la “gracia”, “el perdón” para ayudar al condenado a reincorporarse en la sociedad. Otras son razones económicas como lo ocurrido en los años 80’ cuando existían otros modelos económicos y sociales, entre muchas razones.

Es de suma importancia, en cuanto a razones y requisitos, mencionar a la resolución exenta N°5081 de gendarmería de Chile, la cual hace referencia a un tipo específico de indulto pero que nos sirve de parámetro para entender las motivaciones en el ámbito procesal que llevan al ejecutivo a conceder los indultos, ya sea, por razones de edad, de cumplimiento de pena, de sexo, de los delitos que se encuentran excluidos y de los delitos que en su mayoría dan acceso al otorgamiento de esta facultad, que, tal como se señala en el considerando número uno de la citada resolución, existe también una razón de descongestionamiento de los recintos penitenciarios en Chile.

El indulto además de ser una herramienta excepcional, necesita ser fundamentada, y cumplir ciertos requisitos legales para su solicitud y un riguroso control legal y constitucional que equilibre en algo esta afectación al principio de separación de poderes que existe en Chile. Sin embargo, no solamente existe el indulto particular al cual nos hemos referido en las páginas anteriores, sino que también, como una de las razones explicadas respecto a la salud encontramos existe también el indulto conmutativo, que también responde a una facultad exclusiva y excluyente.

III. EL INDULTO CONMUTATIVO.

Con la declaración de estado de catástrofe dictada el día 18 de marzo de 2020 por motivos sanitarios, y a raíz de lo preceptuado en el fallo Rol N°8574-2020 y en el boletín N°13.358-07⁶, es que podemos conceptualizar al indulto conmutativo como; la condonación de las penas privativas de libertad, parte de ella, o bien, lo que reste por cumplir, y esto permite la conmutación total o parcial de ellas a través de medidas de cumplimiento alternativas que resultan ser más beneficiosas para quien se encuentra condenado, pero, para poder acceder a dicho tipo de Indulto, se debe de tener en consideración los diversos requisitos a cumplir, a saber, como requisito general, encontrarse privado de libertad en virtud de una sentencia ejecutoriada.

⁶ Ministerio de justicia y derechos humanos. (2022) “Proyecto de ley iniciado en mensaje de S.E. el presidente de la república que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19”.

Si retrocedemos en el tiempo, nos podemos situar en el año 2020, un año en que ocurrieron diversos cambios en lo que respecta a la vida de las personas, y en general, al mundo, a consecuencia de la presencia de un virus mortal, denominado Coronavirus, o mejor conocido como COVID-19, y por supuesto que la ley no queda excluida de ello. Tal como los humanos debieron de acomodarse a las nuevas y emergentes alteraciones para poder continuar y adecuarse a lo que sería el nuevo vivir, nuestro poder judicial también tuvo que realizar algunas modificaciones, ya que, también para quienes se encontraban en aquella época privados de libertad, se consideraban individuos en completa exposición a poder propagar dicho virus, en virtud de que, las condiciones de vida en los recintos carcelarios manifiestan una especie de hacinamiento, en donde no se permitía el cumplimiento a las medidas básicas de prevención para poder combatir dicho virus, como lo era la distancia de mínimo dos metros entre cada persona, por ejemplo, en consecuencia, aun cuando estos individuos se encuentran alejados de la sociedad, a su vez, tienen su propia sociedad en dichos recintos, por lo que, la posibilidad de contraer, y de contagiar a los demás, era bastante elevada.

En consecuencia, con el fin de evitar lo anteriormente mencionado, con fecha 16 de marzo del año 2020, durante el gobierno del ex Presidente, Sebastián Piñera Echenique, se promulgó la ley 21.228, o más conocida como, Ley de Indulto General Conmutativo, con el fin de fortalecer y proteger las vidas y la salud tanto de las personas que se encontraban privadas de libertad a la fecha, como de los gendarmes a cargo.

La particularidad de esta ley es que, tuvo que ser tramitada por ambas cámaras, es decir, Cámara de Diputadas y Diputados, y Senado para que pudiese convertirse en lo que es hoy. A su vez, hay que tener en cuenta que, esta ley en ninguna circunstancia implica la impunidad de aquellos que se encuentren privados de libertad, por el contrario, solo modifica la manera en que se ejecuta su respectiva pena, y en virtud de su promulgación, más de 1.400 personas privadas de libertad fueron beneficiadas desde su vigencia.

Ahora bien, debemos tener en cuenta que, el Indulto Conmutativo implica la condonación de las penas privativas de libertad, parte de ella, o bien, lo que reste por cumplir, y esto permite la conmutación total o parcial de ellas a través de medidas de cumplimiento alternativas que resultan ser más beneficiosas para quien se encuentra condenado, pero, para poder acceder a dicho tipo de Indulto, se debe de tener en consideración los diversos requisitos a cumplir, a saber, como requisito general, encontrarse privado de libertad en virtud de una sentencia ejecutoriada.

Asimismo, podemos considerar que, el indulto puede llegar a resultar ser una discriminación, ya que, no todos pueden acceder a ella, y en el presente caso, solo pueden verse beneficiados aquellos que tengan sesenta y cinco años de edad, o más, mujeres que tengan cincuenta y cinco años o más y menos de setenta y cinco años de edad, hombres que tengan sesenta años o más y menos de setenta y cinco años de edad⁷, mujeres que se encuentren embarazadas, o que tuvieren un hijo/a menor de dos años de edad, aquellos que cumplen pena de reclusión nocturna, y aquellos que se encontraren beneficiados en virtud de un permiso de salida controlada al aire libre⁸.

Pese a eso, también debemos de tener en cuenta que, no todo delito cometido puede resultar beneficiado por este tipo de Indulto, a saber, quedan excluidos de aplicación quienes han sido condenados por delitos considerados de gravedad, como lo son aquellos que atentan contra la vida humana, la integridad física, y psíquica, la libertad personal, también, aquellos que dicen relación con secuestro, sustracción de menores, violación, homicidio, parricidio, femicidio, infanticidio, entre otros, incluso, delitos de lesa humanidad⁹, a lo cual, nos referiremos más adelante.

Sin embargo, nos preguntamos, ¿cuál es la manera de fiscalización para asegurar el cumplimiento de la medida que beneficie a aquellos condenados? La presente ley demuestra un vacío en lo que respecta a ello, ya que simplemente, delegó dicha facultad a Gendarmería de Chile, pero, no expresa un estándar en la que dicha institución debe de llevar a cabo tal fiscalización de manera universal, porque la manera de control es decisión de dicha institución, y dicha decisión consiste en, la elaboración de un sistema con teléfonos registrados, los cuales cuentan con un chip tanto de seguimiento como de geolocalización, y a su vez, los beneficiarios se encuentran por un lado, en la obligación de contactarse a lo menos una cantidad de cuatro veces al día con aquellos que vigilan su cumplimiento, los que fueron identificados como Centro de Control, y este contacto se realiza a través de una aplicación, y por otro lado, en la obligación de que aquellos deben de contestar cada llamada proveniente de la institución que se realice de manera sorpresiva durante el transcurso del día, a cualquier hora.¹⁰

⁷ Ley 21.228, Artículo 2 “Concede Indulto General Conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19 en Chile.

⁸ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020, “Concede Indulto General Conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19 en Chile”; Ley 21.228, Artículo 3 “Concede Indulto General Conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19 en Chile.

⁹ Aguilera, E. (16 de abril de 2020) “Ley de Indulto Conmutativo: Estos son los delitos que quedan fuera de la iniciativa”.

¹⁰ Toro, D y Vallejos, L. (21 de marzo de 2023) “Indultados: Cómo ha sido el seguimiento de Gendarmería para quienes han accedido al beneficio”.

No obstante, ello, lo que sí menciona la presente ley, es que, a Gendarmería de Chile le corresponde verificar la procedencia de los Indultos que permite la ley, según así lo menciona el Artículo 7. Para ello, cada individuo que se encuentre interesado en ser beneficiario debe de fijar domicilio, firmar su respectiva solicitud para poder acceder a esta clase de Indulto, y a su vez, debe firmar también un compromiso, en el cual se compromete a no volver a cometer un crimen o simple delito en el establecimiento en que se encuentre cumpliendo su respectiva condena en la Dirección Regional de Gendarmería de Chile, según se tratara de una pena privativa o restrictiva de libertad.

Ahora bien, en cuanto a su procedencia, el mismo artículo nos señala que, deberá ser comunicada por parte de Gendarmería de Chile al tribunal que sea competente en un plazo de cinco días, y en caso de incumplimiento por parte del ya beneficiado de manera injustificada, se volverá al cumplimiento de la pena original que con anterioridad fue conmutada, con la característica de que, se abonarán el tiempo que el condenado alcanzó a cumplir en el ejercicio de estas medidas de cumplimiento alternativas.

IV. INDULTO EN DELITOS DE LESA HUMANIDAD.

En nuestro ordenamiento jurídico, encontramos regulados distintos delitos, los cuales tienen como requisitos comunes, la presencia de un sujeto activo, un sujeto pasivo, y un bien jurídico al cual hay que proteger, y en situaciones de lesa humanidad, no es la excepción a ello.

Los delitos de lesa humanidad, por definición, son “aquellas acciones generalizadas o sistemáticas que atentan contra los derechos personalísimos de la población civil o parte de ella. Si bien se cometen contra una víctima o un colectivo, el ataque se entiende hacia la humanidad”¹¹.

En conformidad al estatuto de Roma de la corte penal internacional en su artículo N°7, podemos definir a crimen de lesa humanidad como “cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: A) Asesinato. B) Exterminio. C) Esclavitud. D) Deportación o traslado de población. E) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional. F) Tortura. G) Violación, esclavitud sexual, entre otros. H) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada por

¹¹ Delito de lesa humanidad, (s.f.)

diversos motivos. I) Desaparición forzada de personas. J) El crimen de apartheid. K) y otros inhumanos de carácter similar”.¹²

Asimismo, como parte de la regulación chilena podemos encontrar la ley 20.357, la cual tipifica crímenes de lesa humanidad y genocidio y crímenes y delitos de guerra, que en sus artículos N°1 y siguientes consagra lo que se entiende como crimen de lesa humanidad, las circunstancias que dan lugar a un crimen de tal carácter, quienes son los que llevan a cabo tales delitos, qué es lo que constituye un “ataque” y un sinfín de situaciones que desencadenan un crimen de lesa humanidad.

En consecuencia, por sujeto activo, corresponderá al Estado, por sujeto pasivo, aquel o aquellas personas que se encuentren en posición de víctima en virtud de alguna acción de dicha entidad, y los bienes jurídicos protegidos, encontramos la integridad física y psíquica de las personas, la libertad personal, la vida, entre otros.

Ahora bien, situándonos en lo que es la historia de nuestro país, los crímenes sobre delitos de lesa humanidad se encuentran presentes particularmente desde las épocas entre los años 1973 y 1990, en que en contexto país, sucedió la denominada Dictadura Militar, en la cual millones de personas perdieron la vida en manos de agentes del Estado chileno, y en virtud de dichas violaciones efectuadas a los Derechos Humanos de los chilenos de aquellas épocas, trajo como consecuencia que el propio Estado de Chile deba ser responsable ante el sistema interamericano, por tanto, para aplicar dicha responsabilidad, se trascendió las fronteras hasta llegar a la denominada Convención Americana sobre Derechos Humanos, o también conocida como Pacto de San José de Costa Rica, la cual corresponde a un tratado internacional de Derechos Humanos del continente americano, el cual contiene un listado de derechos humanos que los Estados deben respetar y garantizar a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción¹³, y en virtud de lo anterior, hay que mencionar que, nuestro país es miembro integrante desde el año 1990, y por tanto, acepta la competencia de pleno derecho de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la cual le corresponde la protección de los derechos humanos a nivel mundial mediante la aplicación de la Convención Americana.

Sin embargo, cabe preguntarnos, ¿Chile ha sido demandado en alguna causa que respecta a delitos de lesa humanidad? La respuesta es, sí, muchas veces el Estado chileno ha tenido que ser

¹² Estatuto de Roma de la corte internacional penal (Junio, 2002).

¹³ Tarre, P. (2022) “¿Qué es la Convención Americana sobre Derechos Humanos?”.

parte y estar involucrado en aquellos procedimientos llevados a cabo en dicha Corte Interamericana, y desarrollaremos uno de ellos a continuación.

El presente caso a relatar se desarrolla en el contexto del régimen militar que se produjo en virtud del gobierno de quien era en aquel entonces Presidente de la República, es decir, Salvador Allende en el año 1973, y la represión militar de manera generalizada que existía en aquella época operaba en dirección a aquellas personas que dicho régimen consideraba como opositoras, y esto fue así hasta el fin del gobierno militar en el año 1990. Ahora bien, con fecha del día 16 de septiembre del año 1973 en donde ocurrieron los hechos, en donde conoceremos como víctimas a Elvira del Rosario Gómez Olivares, Alfredo Almonacid Gómez, Alexis Almonacid Gómez, y José Luis Almonacid Gómez, aquellos corresponden a la familia de Luis Alfredo Almonacid Arellano, el cual desarrollaba su profesión como profesor de enseñanza básica y además, era militante del Partido Comunista, sin embargo, en el año 1973, fue detenido por Carabineros de Chile, quienes le dispararon en presencia de su familia en la salida de su casa, y en consecuencia, se produce su muerte al día siguiente de los hechos¹⁴.

Sin embargo, en el año 1978 se dictó el Decreto N°2191, en virtud del cual se concede amnistía a todas las personas que hayan incurrido en hechos delictuosos entre los años 1973 y 1978, y gracias a esta norma, es que no se pudo investigar de la manera que correspondía la muerte de Arellano, ni tampoco se sancionó a quienes detentan la calidad de autores del hecho, dejándolos en calidad de impunidad, ya que no se hizo distinción alguna entre los delitos comunes y aquellos que fueron cometidos con motivación política. No obstante, ello no solo se aplicaba a las amnistías, sino que también, a los indultos generales y particulares, ya que también involucran la prescripción de penas como también excluir de responsabilidad que tenían por objeto la investigación y su posterior sanción de aquellos actos que se consideren como delitos de lesa humanidad.

Cabe señalar que, al momento en que esta ley entró en vigencia, la gran mayoría de los tribunales del país se declararon incompetentes, y por tanto, los casos en los que se relacionan violaciones a los derechos humanos se les fueron derivando a los Tribunales de Justicia Militar para que ellos fueran quienes resuelvan, y esto trajo como consecuencia que se considere a esta ley como el principal obstáculo para una correcta investigación sobre las actuaciones ilícitas que fueron llevadas a cabo en periodo de dictadura en Chile.

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2005) Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Luis Alfredo Almonacid Arellano (Caso 12.057) contra la República de Chile. (pág. 5).

Por tanto, la familia inició un procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en justicia de quien era padre, y esposo, y es así como Mario Márquez Maldonado, quien era su representante presentó la petición el 15 de septiembre de 1998 basándose en solicitar la Responsabilidad Internacional del Estado en virtud de la falta de investigación y la sanción de quienes son los responsables de la muerte de Almonacid Arellano, y a su vez, alega la falta de reparación de manera adecuada a favor de quienes son sus familiares. Esta solicitud fue admitida el año 2002 y se redacta un informe de fondo en el año 2005 para que dicho informe ingrese a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sea revisado por dicha corte.¹⁵

La fecha en la cual se revisó el caso en la Corte fue en el mismo año 2005, y la petición en concreta por parte de la Comisión hacia el tribunal fue que se declarase la Responsabilidad Internacional del Estado de Chile, debido a la presunta violación de los derechos reconocidos por una parte, en el Artículo 8, es decir, aquel que regula las garantías judiciales, y por otra parte, en el Artículo 25, es decir, aquel que dice relación con la protección judicial, ambos regulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y en relación con el Artículo 1.1 del mismo texto legal, es decir, la obligación de respetar los derechos, que señala que, “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

Todo esto en perjuicio de la familia de Almonacid Arellano, y a su vez, la misma Comisión solicita que la Corte declare que el Estado chileno incumplió con la obligación que se encuentra regulada en el Artículo 2 de la Convención Americana, a saber, el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, es decir, que el estado miembro haga uso de todas aquellas herramientas judiciales que ostente para con el fin de poder proteger y resolver los derechos y libertades de todos los ciudadanos de aquel estado en cuestión. Finalmente, la audiencia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue llevada a cabo en el año 2006.

Ahora bien, en cuanto a la competencia de esta Corte para conocer dicho caso en cuestión, al Chile ser un estado miembro de la Convención Americana, reconoce competencia contenciosa de la Corte desde la fecha en que ratificó su membresía, es decir, desde el año 1990, esto en

¹⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2005) Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Luis Alfredo Almonacid Arellano (Caso 12.057) contra la República de Chile. (pág. 3).

virtud del Artículo 60 de dicha Convención, sin embargo, dicha competencia es respecto a hechos posteriores a aquella fecha en que Chile ratificó para ser Estado miembro, o a hechos que fueron ejecutados luego del 11 de marzo del año 1990, y es así como el Estado de Chile en virtud de este argumento alegó en sus excepciones preliminares como manera de defensa señalando que dicha Corte no tiene competencia para conocer el presente caso, por lo que, en base a que opuso dichas excepciones, lo que la Corte hizo fue primero conocer y resolver dichas excepciones preliminares, y posteriormente, si corresponde la Corte decidirá sobre el fondo y las reparaciones alegadas.

Dentro de la primera excepción preliminar, encontramos sobre la duda de competencia que tuviese la Corte sobre el presente caso, ya que, estos hechos ocurrieron con anterioridad a la fecha en la que ratificó para ser Estado miembro, y a su vez, hacen mención del Artículo 21 de la Convención en su párrafo segundo en que dicha Corte no puede resolver temas en los que se vinculan razones de utilidad pública o de interés social, sin embargo, según lo que menciona la Corte, la exposición de los argumentos por parte de Chile, corresponde a una limitación al actuar de dicha Corte, por lo que se considera que es competente para pronunciarse sobre aquellos hechos ocurridos en el año 1973.¹⁶

Dentro de la segunda excepción preliminar, encontramos dos asuntos desarrollados por el Estado de Chile, alegando que la Comisión envió de manera apresurada el presente caso a la Corte, y a su vez, la decisión que tomó la Comisión de enviar el presente caso a la Corte fue antes de enviar el informe, ya que, se habrían solicitado antecedentes mediante correo electrónico al representante de las víctimas. La Corte por su parte, resuelve que, en cuanto al primer asunto, la Convención Americana establece plazo máximo para que la Comisión tenga facultad para someter un caso a la competencia de la Corte, el cual fue cumplido, pero lo que no se cumplió fue por parte del propio Estado de Chile, en donde tiene un plazo para presentar su informe de cumplimiento como Estado miembro, y en cuanto al segundo asunto, la Corte menciona que tal situación no ha ocurrido, ya que, el correo electrónico que hace referencia el Estado chileno es la respuesta a un correo que la propia Comisión le hace envío al representante de las víctimas. Cabe mencionar además que, Chile como estado miembro, durante este procedimiento, tenía la oportunidad de alegar la falta de agotamiento de sus recursos internos, pero como esto no ocurrió, la Corte decide que el Estado no podrá hacerla valer, y además, Chile no reconoció tampoco responsabilidad internacional.¹⁷

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006), Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile. (pág. 7).

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006), Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile. (pág. 11).

En cuanto a la resolución por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, podemos señalar que, reconoce que los crímenes de lesa humanidad incluye la comisión de aquellos actos que son considerados como inhumanos, por lo que, basta con mencionar el acto cometido dentro de la presente causa para que se produzca un Delito de Lesa Humanidad, y en consecuencia, se evidencia que en el año en que falleció Almonacid Arellano, es decir, año 1973, la alta comisión de delitos de lesa humanidad se consideran como acciones que vulneran y violan normas imperativas de Derecho Internacional, ya que la prohibición de cometer delitos de esta índole, es aplicable para todos aquellos Estados miembros de dicha Convención Americana, y la penalización por la comisión de estos delitos, también es obligatoria respecto de todos los estados que hayan ratificado dicho tratado internacional.

La Corte también tuvo en consideración que, durante el periodo de dictadura militar, estaba encaminada para causar miedo, ataques masivos a la población civil a través de violaciones a los Derechos Humanos, y por tanto, al Derecho Internacional, lo cual no puede quedar impune.

Por tanto, se decide que, como el crimen cometido es un Crimen de Lesa Humanidad, y en consecuencia, no pueden ser amnistiados ni indultados, el Estado de Chile debe de modificar su derecho interno para poder asegurar la ejecución de las obligaciones que tiene como Estado miembro, a saber, modificar suprimiendo normas y prácticas de cualquier naturaleza que tengan por objetivo violar garantías prescritas en la Convención, ya que, por una parte, no puede seguirse permitiendo que sea un obstáculo para la adecuada investigación de hechos que constituyen Crímenes de Lesa Humanidad, y por otra parte, este tipo de leyes provocan que las víctimas no puedan defenderse, y a su vez, que se mantengan este tipo de actuaciones con el pasar del tiempo.

En consecuencia, como el Estado de Chile ha incumplido con los deberes previstos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 2, en virtud de la mantención en su derecho interno de normas que sean contrarias a lo que prevé dicha Convención, produce responsabilidad internacional del Estado, ya que, la Corte considera que la aplicación del Decreto Ley N° 2191 tuvo como efecto el cese de manera inmediata de las investigaciones que digan relación con delitos de lesa humanidad, y por ello, se producían los archivos de los expedientes, dejando en impunidad a quienes debería de conocerseles como los responsables de la muerte de Almonacid Arellano, y por tanto, su mantención de vigencia no consideró durante todos esos años los deberes que se encuentran en regulados en el Artículo 1.1 de la Convención Americana, en relación a la violación de derechos que ostentan los familiares del fallecido, los cuales se encuentran consagrados en los Artículos 8.1 y 25 de dicha Convención.

Cabe destacar además que, en cuanto a la justicia militar a la que fueron derivados estos casos en aquella época, la Corte menciona que, al Chile ser un Estado democrático de derecho, la justicia militar solo tiene una aplicación de manera excepcional para cumplir con la protección de derechos e intereses en situaciones especiales en las que se vinculen con las funciones que tengan las fuerzas militares solamente, y por tanto, al delegar casos en los que tienen competencia la justicia ordinaria, se vulnera el derecho al juez natural, y a su vez, el derecho al debido proceso, incluso, la propia justicia militar en el año 2006 se inhibe de seguir conociendo la causa, ya que los individuos responsables de dichas acciones de lesa humanidad se encontraban sujetas al fuero militar, por tanto, solicita que dichas causas sean vistas en juzgados con competencia ordinaria, y es por todo esto que, la Corte decide que Chile violó también el Artículo 8.1 en relación con el Artículo 1.1, ambos de la Convención Americana, por otorgarle competencia a la justicia militar.

Por tanto, podemos concluir que, el Estado Chileno incumplió con sus obligaciones como Estado miembro de la Convención Americana, y violó derechos consagrados en ese mismo Tratado Internacional, todo esto en perjuicio de aquellos que son víctimas, porque pretendió amnistiar, e indultar a aquellos autores de este Delito de Lesa Humanidad en virtud de un Decreto Ley, el cual es completamente incompatible con la Convención Americana, ya que obstruye los principales objetivos de dicha Convención¹⁸.

V. BOLETÍN N° 15.626-07; PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL.

Es menester mencionar el proyecto de reforma constitucional y sus derivados cuyo sustento encuentra acomodado en el boletín N°15.626-07 con fecha 03 de enero de 2023. Dicho proyecto se encuentra en la etapa de primer trámite constitucional y hace alusión a la historia de esta facultad exclusiva que tiene el Presidente de la República para la concesión de beneficios penitenciarios.

Ahora bien, tal como se ha mencionado, ésta facultad es de larga data convirtiéndose en un derecho “monárquico” que ha evolucionado en su forma de procesamiento y concesión desde el derecho español e indiano. Entre los fundamentos que se dieron para la confección de este boletín, se encuentra la crisis de seguridad y el advenimiento progresivo de la criminalidad y cuyo avance en la implementación de políticas de seguridad es bastante lenta o casi nulo.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006), Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile. (pág. 65).

Se critica, asimismo, el actuar del actual Presidente de la República, Gabriel Boric Font, en consideración a su escasa participación e iniciativa en programas para mejorar el plan de seguridad en el país y combatir la criminalidad y sus altas tasas de delincuencia.

En virtud de lo anterior, es que se realiza una comparación entre la situación actual del país y la reciente concesión de indultos por parte del actual Presidente de la República y los polémicos motivos de su concesión que dicen relación, no con motivos humanitarios como en los anteriores mandatos, (*v. gr. indultos otorgados en el gobierno de Piñera por motivos de salud*), sino más bien, con una línea social, hasta incluso política, que es lo que ha desatado principalmente sus críticas, como el ejemplo expuesto en este boletín con la concesión del indulto a un terrorista perteneciente al frente patriótico Manuel Rodríguez, y lo que significa haber indultado a un miembro de dicha organización considerando la historia de Chile en materia de homicidios y criminalidad que datan de años, específicamente en la época de dictadura.

Es por tal razón que, la facultad exclusiva del indulto que tiene el Presidente de la República y que está consagrada en distintos cuerpos normativos como leyes especiales o con especial consideración a la Constitución Política de Chile en su artículo 32 N°14, es sumamente criticada respecto a varios aspectos, tales son, por ejemplo, el sistema de procesamiento y el debido proceso, el efecto de cosa juzgada, el principio de separación de poderes que se tiene que respetar en cualquier estado de derecho, el principio de igualdad respecto de otros condenados que cumplen los mismos requisitos, que han sido condenados por delitos menores y con menor grado de pena e incluso que cuentan con modificatorias de la responsabilidad penal, y a quienes no se les ha dado la posibilidad de indulto, por muchas razones tanto sociales, políticas, humanitarias, etc.

Asimismo, se establece un tema que ya se ha tocado en este proyecto, que es la comparación de los indultos concedidos a lo largo de la historia de Chile respecto de cada mandato y de todo tipo de sector político y sus razones, las cuales han sido motivo de intensa crítica en todos los frentes políticos con especial consideración a los otorgados en ambos mandatos de los Presidentes Sebastián Piñera y Michelle Bachelet en años anteriores, y cómo ello entra en pugna con la actualidad social de este país y los avances en distintas políticas y programas de implementación social en donde no cuadran con los motivos y razones de esta facultad presidencial.

Es por ello que, este boletín hace alusión a los fundamentos de este proyecto de ley y a su vez, alude a las principales críticas al indulto, en donde busca su eliminación en la carta magna, los

argumentos para sustentar esta crítica en el proyecto de ley son los siguientes:

En primer lugar, la crítica se establece en cuanto al principio de separación de poderes en el estado de derecho, y cómo ello ha afectado de manera considerable el debido proceso y las facultades que tienen las distintas autoridades del país, en consideración a que el poder ejecutivo de la mano del Presidente de la República estaría ejerciendo una facultad correspondiente al poder judicial, el cual es un poder encargado de impartir la justicia mediante el sometimiento de los órganos a un proceso justo y con la aplicación de las normas correspondientes para darle a cada quien que comete una infracción o un hecho ilícito lo que merece.

Este poder es separado e independiente de todos los otros, y por tanto, las potestades y jurisdicciones corresponden a los encargados de ejercer la justicias y no a otros, es por ello que, cuando un juez toma la decisión de condenar a alguien por un delito es porque ha tomado todas las previsiones legales y no cabe dudas respecto a la participación del delito y al imputado, por tanto, no puede otro poder del Estado en cuya convicción se base exclusivamente en una decisión unilateral pasar a llevar este poder, en una sentencia que se encuentra firme y ejecutoriada en virtud de la normativa procesal civil y sus derivados, también dice relación con otros poderes del Estado como el legislativo, ello debido a que, por ejemplo, en los indultos generales se toma igual consideración al congreso y existe un largo proceso para su iniciación y posterior concesión.

En consideración a otra de las críticas realizadas en este proyecto de ley al indulto, se encuentra lo que se conoce como la Teoría Retributiva, en que, el Retribucionismo Penal sostiene que, la finalidad de la pena es la realización de la justicia o el restablecimiento del derecho. Por tanto, todo delincuente deberá ser castigado en función de lo que se merezca¹⁹. debido a que, la retribución en materia penal consiste en una respuesta directa al hecho o conducta criminal enfocado en el castigo a los infractores y cómo ello entra en pugna con esta herramienta y la teoría de la pena en consideración a la retribución y a la prevención, haciendo especial énfasis, en este boletín, a la prevención, ya que las personas beneficiadas por el indulto luego de su otorgamiento estarían en una posición de desigualdad respecto de otros condenados por delitos similares o incluso peores que han cometido en Chile, ya que, se deja en libertad a quien comete un ilícito ya habiendo existido una condena por parte del poder judicial, dando señales erróneas a la población frente al sometimiento de un imputado por delito al poder punitivo del Estado, su procesamiento y posterior liberación de la pena. Razón por la cual ha generado un sinnúmero de

¹⁹ Font Xifré (2020), “Resumen: la teoría retributiva”.

críticas ya que al establecer un mecanismo de esta naturaleza daría cabida a que toda persona que cometa un acto delictivo de tal gravedad pueda ser perdonada y cómo ello afecta al principio de igualdad respecto de otros condenados.

Por último, otra de las críticas que se han realizado es el abuso por parte del poder ejecutivo en virtud de esta atribución y poder exclusivo que tiene para la concesión de beneficios, entre los argumentos a esta crítica se encuentran principalmente razones políticas como es el caso de las críticas dirigidas al actual mandatario respecto a su posición política y a la concesión de indultos a personas con quienes comparte o compartió similares partidos políticos, y cómo es que esta atribución en muchas ocasiones se escapa del grado de discrecionalidad que deben tener los mandatarios en el proceso de otorgamiento de estos beneficios que entra en oposición con otros principios fundamentales e importantes establecidos en la Constitución Política de la República, como por ejemplo, el de Igualdad que se encuentra en el artículo N° 1 *“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*, que establece que, el Estado debe propender a la creación de condiciones sociales igualitarias para todos los habitantes de la República logrando la mayor realización espiritual y material posible de la mano del respeto de los derechos y garantías consagradas en este cuerpo normativo, es por ello que esta principal crítica descansa en cómo esta facultad viola en cierto modo estos derechos y principios.

Por tales motivos es que el proyecto de ley y su contenido tienden a generar una crítica exhaustiva al indulto presidencial como una forma de vulneración a diversas garantías y principios constitucionales.

VI. PRINCIPALES CRÍTICAS AL INDULTO PRESIDENCIAL.

Como se ha expuesto en los puntos anteriores, pasaremos a realizar un análisis sobre las principales críticas realizadas a este indulto. Más allá de las expuestas en el capítulo anterior, existe una serie de fundamentos que se han realizado desde el momento en que esta atribución tuvo lugar, y para ello debemos hacer un recordatorio sobre la historia del indulto en Chile.

El indulto ha sido objeto de diversas modificaciones a lo largo del tiempo, entre ellas, se encuentra, por ejemplo, que antes era una facultad un poco más amplia en lo relativo a la discrecionalidad y las atribuciones con las que contaba el Presidente de la República, o también que era un trámite que estaba sometido a la toma de razón por parte de la Contraloría General de la República.

1. PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

Un ejemplo de crítica muy importante y que será tratado en capítulos posteriores, es el tema de la separación de poderes y cómo ha influido de manera directa en las distintas funciones, atribuciones y facultades que tienen diversos órganos de ese poder.

En lo principal, el principio de separación de poderes forma parte integral de una de las principales críticas al indulto esto debido a que en el proceso judicial existen órganos con funciones determinadas las cuales en virtud de esta división de funciones no pueden ser transgredidas por otro órgano con distintas funciones y sin competencia o atribuciones, por lo que, en la concesión de esta facultad otro órgano viene a quebrar lo resuelto anteriormente con facultades extraordinarias las cuales en otra circunstancia no tendrían.

2. CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD Y LA CRÍTICA AL INDULTO

Otro punto importante es el tema de los crímenes de lesa humanidad y la concesión de indultos, y cómo ello ha afectado tanto a las personas beneficiarias como a las víctimas de esos delitos, tal como se mencionó en puntos anteriores, siendo un tema delicado, por cuanto el indulto a criminales y condenados por crímenes de lesa humanidad es un tema que está consagrado en el Derecho Internacional, por tanto, su cumplimiento y regulación adquiere mayor relevancia.

En reiterados ordenamientos jurídicos y jurisprudencia nacional e internacional, se ha dictaminado que el indulto en los crímenes de lesa humanidad no deberían otorgarse ya que pugna de manera trascendental con los derechos humanos, pero asimismo, existen ordenamientos en los cuales se reconoce de manera anticipada la concesión de indultos siguiendo ciertos requisitos que deben llevarse a cabo por el condenado, tal cual lo señala el estatuto de Roma en su artículo N°110. 3, en donde fija ciertos estándares como la reparación de la víctima, el cumplimiento de cierta pena, en igual sentido, encontramos a la comisión interamericana de Derechos Humanos, la cual se refiere a la concesión del indulto con determinados requisitos.

La crítica en este sentido apunta a la circunstancia de cuánto afectará la concesión para el colectivo y población civil afectada por el crimen de lesa humanidad, en consideración a que los derechos humanos forman parte trascendental del panorama jurídico y social y la concesión de una pena o mutabilidad de una decisión jurisdiccional constituye un desequilibrio y vulneración a diversas garantías constitucionales, por lo que, esta especie de contradicción que se lleva a cabo

con ciertos ordenamientos jurídicos en los cuales se rechaza la concesión y en otros donde se permite es uno de los mayores antecedentes de quiebre en el ámbito constitucional y procesal.

El principio de separación de poderes y los indultos en Crímenes de Lesa Humanidad son dos de los principales pilares por los cuales se basa esta férrea crítica a este mecanismo y facultad que tiene el Presidente de la República para perdonar la pena a un condenado, pero no son las únicas que han tomado gran relevancia, sino que, existen un sinnúmero de razones que han sido objeto de debates constitucionales, proyectos de leyes y más, que dicen relación con cómo este mecanismo solo ha generado divisiones respecto de todos los grupos sociales, como es el caso de la problemática en la vulneración del principio de igualdad, en consideración a que todas las personas son iguales en dignidad y derechos, y si tomamos en cuenta este principio, ¿por qué es que se le puede conceder la facultad de indultos a ciertas personas en desmedro de otras?, generando así todo tipo de especulaciones y desigualdades tanto sociales como económicas, políticas, humanitarias, etc.

3. COSA JUZGADA

Otra crítica dice relación con el efecto de cosa juzgada y cómo este efecto entra en disputa directa con el ejecutivo. Es cosa de ver distintos proyectos, artículos, textos de estudios y columnas en donde se critica de manera coyuntural este efecto con la atribución presidencial, cuestión que es muy importante de analizar y tomar en cuenta puesto a que cómo es posible que un proceso que ya ha sido finalizado, en donde le corresponde a jueces tomar decisiones respecto a la procesabilidad y ejecución de penas y en donde no cabe recurso alguno en virtud del artículo N°174 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece lo siguiente:

“Se entenderá firme o ejecutoriada una resolución desde que se haya notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella; y, en caso contrario, desde que se notifique el decreto que la mande cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que transcurran todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hayan hecho valer por las partes”.

Teniendo en consideración dicho artículo en que se define este efecto de sentencia firme y ejecutoriada, existe cosa juzgada respecto de la sentencia. Sin embargo, se critica este mecanismo como una forma de impugnar y entrometerse en esta facultad del poder judicial, lo que en cierto modo, es discrecional y arbitraria por las razones anteriormente expuestas como razones políticas o de contexto social, entre otras.

4. MOTIVOS DE POLÍTICA Y EL INDULTO PARTICULAR

Otra de las razones precisamente corresponde a motivos políticos, como lo es la pertenencia a un sector político de afines características, lo cual constituye una de las fuertes críticas realizadas al Presidente de turno o también las que fueron realizadas a otros gobiernos de turno pasados, con la misma discrecionalidad que tiene el ejecutivo para la concesión de este beneficio y por qué a tales personas sí y a otras no, considerando que existe mundialmente el principio de igualdad.

A fin de cuentas, esta facultad exclusiva del Presidente de la República en relación al otorgamiento de Indultos ha sido criticada por años y en todos los gobiernos y concesiones, en algunos casos de manera más férrea y en otros mucho menos, en algunos casos más discrecionales y en otros más prohibitivos respecto de los beneficiarios, por lo que, en el presente proyecto se realizará un análisis de cada uno de ellos en la proporción y magnitud en que estas críticas se hayan entablado. Para ello, nos apoyaremos en la normativa chilena y en Tratados Internacionales o sistemas internacionales, y cómo ellos han llevado a cabo estos beneficios penitenciarios para/con sus condenados.

VII. PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES.

El principio de separación de poderes o también conocido como “*separación de funciones estatales*”, es una de las mayores críticas que se ha realizado a la herramienta del indulto presidencial en Chile y en el mundo.

Originalmente este principio se creó como una forma de evitar que el poder del monarca fuera absoluto, ello en consideración a cómo, a lo largo de la historia, la concentración del poder de los gobiernos autoritarios han sido uno de los más grandes problemas en términos constitucionales y de Derechos Humanos. Asimismo, este principio guarda íntima relación con el famoso sistema de “freno y contrapeso” del constitucionalismo norteamericano, el cual se caracteriza por ser un instrumento que busca limitar, en cierto modo, el poder que tiene un gobierno para llevar a cabo ciertos objetivos tales como, la igualdad, la equidad, el respeto por la democracia y, sobre todo, el control de la corrupción.

El principio de separación de poderes surge en el siglo XVIII, como una forma de limitar el poder autoritario y racionalizar la organización estatal y de todos los habitantes de una República.

La idea de que todo el poder recaiga en una sola persona era intransigible, puesto a que el abuso de poder genera, o puede generar múltiples circunstancias de abuso y/o violación de Derechos

Humanos ²⁰alejándose cada vez más de un estado de derecho. Tal como lo señala la cita del conocido historiador Lord Acton *“El poder tiende a corromper, el poder absoluto corrompe absolutamente”*.

Es por ello que, este principio es base angular del constitucionalismo y ha sido utilizado en diversos países latinoamericanos para evitar la corrupción de quien detenta la máxima autoridad de tal país.

Este principio es mayormente conocido por ser una idea del filósofo Francés Montesquieu²¹, quien propuso una férrea división de los poderes del Estado traducidos en: 1) Ejecutivo. 2) Legislativo y 3) judicial, en la cual sostiene que la división de las funciones estatales tiene como principal objetivo equilibrar de manera correcta y sistemática el uso del poder y el respeto y garantía fundamental de los Derechos de los habitantes de un Estado, buscando limitar el poder que recae en una persona.

Sin embargo, esta idea no tuvo sus cimientos única y exclusivamente en la mente de este filósofo, sino que, data de una larga evolución histórica en lo respectivo a la formación del concepto de división de las funciones estatales que dice relación primeramente con las de diversidad de las funciones estatales, la del gobierno o constitución mixta y por último, la de una Constitución equilibrada que se pasará a detallar someramente a continuación:

Aristóteles se refiere a la división de poderes en el sentido de que, él consideraba que existían dos verdaderas funciones del Estado, en primer lugar, la de ejecutar, en lo relativo a la función de llevar a cabo lo dispuesto por magistrados, y en segundo lugar, la de juzgar, entendida como quienes ejercen jurisdicción, pero tal y como se plasma en el pensamiento de autores como Loewenstein o Jellinek, dichas funciones además de ser correlativas, pueden ser ejercidas indistintamente por miembros de uno u otro poder del Estado, es decir, no era algo única y exclusivamente del poder ejecutivo o del poder judicial, sino que, diversos órganos podían realizar dichas funciones sin pasar a llevar esta división entendida por Aristóteles.

En palabras de Karl Loewenstein “es difícil desalojar un esquema mental que está profundamente enraizado, y el dogma de la separación de los poderes es el más sagrado de la teoría y la práctica constitucional”.²²

²⁰ Solozabal, J. (1981) “Sobre el principio de la separación de poderes”.

²¹ Quintero, C. “El principio de la separación de poderes y su valor actual en Iberoamérica”.

²² Loewenstein, K. (1970). “Teoría de la constitución, 2º ed, Barcelona Ediciones Ariel.

Avanzando en la historia de la formación del principio de separación de poderes, se vislumbra la idea clásica de un gobierno con carácter mixto, es decir, por un lado, se integran diversos sectores sociales representado con ella una mirada democrática, y por otro lado, se considera la monarquía y la aristocracia, y estas se intentan fusionar para lograr establecer de mejor manera diversos objetivos de la mano de su máximo referente el griego radicado en Roma, Polibio, quien demuestra que, un gobierno mixto en donde se consideren ambos sectores tan distintos, es la mejor forma de cumplir con cada función, y prueba de ello es la Constitución Romana y su extensa duración tomando en cuenta los intereses de todos los sectores, e incluyendo, asimismo, una división de poderes más representativa en el sentido de tener una idea general de la división de poderes que se estaba trabajando hace años y un gobierno equilibrado que respete la opinión de todos los sectores de la sociedad, pero hasta ese momento en la época clásica, aún no se alcanzaba lo que conocemos actualmente como principio de separación de poderes en sí, sino que, las funciones aunque estén separadas y predeterminadas, se mezclan entre distintos órganos

Por tanto, no existe, hasta ese momento, una exclusividad o división de poderes propiamente tal.

Siguiendo en la historia, en la edad media se continúa con esta idea de gobierno mixto de la época clásica, no existen mayores diferencias o contradicciones.

Ya en la época absolutista, se deja atrás la idea de un gobierno mixto para así, darle entrada a otras formas de gobierno más autoritarios que le confieran al monarca mayor poder en diversas actividades. Pero no es hasta el advenimiento de la época de la revolución inglesa que se desarrolla con mayor profundidad el tema de la distribución de funciones junto con el principio de separación de poderes que, como se señaló anteriormente, aunque fueran considerados funciones distintas, los diversos órganos y miembros de estos podían realizar funciones que les correspondían originalmente a uno u otro poder, no era algo exclusivo y excluyente.

La idea empieza a tomar forma en el año 1648 con Charles Dallison²³, quien fue la primera persona en tomar partida respecto de esta división triple de poderes como estructura y organización básica de un gobierno constitucional, contemplando asimismo, una separación de personas en ciertos grupos autónomos de poder, por ejemplo, el poder legislativo estaría a cargo solo de personas que tengan las cualidades y funciones propias de un ente legislativo, el poder judicial estaría a cargo de jueces y/o personas que ejerzan jurisdicción, y por último, el poder ejecutivo estaría a cargo únicamente del mandatario, es decir, no existirán intercalaciones o relevos entre los poderes, sino que, se tratarían como centros autónomos de poder, en donde se

²³ Tuteleers, S. "Sobre la separación de poderes del Estado".

observarían cada uno de los elementos propios de sus respectivas funciones, y se limitarían a ejercer su labor bajo la competencia asignada a cada uno de ellos no pudiendo ejercer ningún tipo de control o administración en cualquier otra función, nuevamente esto con la finalidad de evitar que la democracia se corrompa y el gobierno de turno ejerza presiones indebidas en la sociedad.

Siguiendo con la idea antes dicha, este principio se realizó con la intención de restringir el ejercicio del poder que puede ser ejercido arbitrariamente respecto de otros para lograr el control del poder gubernamental y con ello, una sociedad más desarrollada en términos de un estado de derecho, con el fin de generar un equilibrio entre los distintos niveles de la comunidad.

Charles Dallison en su obra *“The royalist defense”* explica sobre esta división de funciones, desarrollando la idea de un gobierno mixto con la de una separación de poderes equilibrada en donde cada uno de los poderes estuvieran limitados y controlados por sus respectivos órganos.

A pesar de ello, este autor no logra generar una ruptura propiamente tal de los poderes, puesto a que, en sus mismos escritos señalaba como el Rey podría llevar a cabo funciones legislativas en virtud de su autoridad, pasando por alto a las autoridades del poder legislativo, más no del poder judicial, ya que él consideraba que al ser un poder tan importante, escapaba de su jurisdicción.

Finalmente, su obra se terminó por desestimar, en virtud de que, empezó a estructurarse más como una idea de constitución equilibrada con una mirada de gobierno mixto.

Años después en Inglaterra, volvió a renacer esta idea de separación de los poderes, precisamente en la época del protectorado, en donde por unos cuantos años tuvo existencia independiente de lo que se había conocido como Constitución Equilibrada y de lo que era un gobierno mixto, específicamente en el año 1657 con la Constitución Inglesa *“A true state of the case of the commonwealth”* se logra dar pie a esta idea como una respuesta a las consecuencias de la mancomunidad de las naciones y de la guerra civil.

Tiempo después, el protectorado fracasa, y por consiguiente, también esta idea de separación, luego existió otro autor importante como George Lawson, quien también contribuyó en cierto sentido a dar más luces a esta teoría, pero no de una forma pura, sino que, siguiendo los mismos principios de una Constitución Equilibrada.

En el mismo sentido es que, autores como Montesquieu o Locke salen a la vista en lo relativo a una “doctrina pura” de separación de poderes, pero todas ellas con antecedentes y/o

reformulaciones de viejos proyectos, constituciones o reglamentos en donde ya se hacía alusión a la historia y desarrollo de una teoría pura de separación de funciones, aún así los avances y propuestas de estos dos autores son de suma importancia para el posterior desarrollo de obras como el segundo tratado del gobierno civil (1690) y “De l’esprit des lois” (1748) de Montesquieu, dando cabida, en parte, a lo que hoy conocemos como principio de separación de poderes.

En efecto y tal como se manifestó anteriormente, este principio fue creado como herramienta ante el absolutismo del monarca y se ha constituido como una de las principales críticas a la figura del indulto presidencial, puesto a que, la separación de poderes hace alusión precisamente al límite y control de los distintos poderes que rigen en un estado de derecho y a los distintos órganos que pueden administrar ese poder sin entrometerse en las decisiones que toma uno u otro.

Es importante recalcar que, este principio no nace como una forma de separar la soberanía, sino más bien, de limitar la concentración de poder, y entregarle más funciones a los distintos órganos que conocen y se desempeñan en tales competencias, para que se fiscalicen entre sí y exista un sistema como el norteamericano de freno y contrapeso y la persecución de la efectiva garantía constitucional de los derechos humanos.

Tal como se desarrollará en las páginas posteriores, el principio de separación de poderes, el efecto de la cosa juzgada y esta figura del indulto presidencial juegan un papel imprescindible en lo relativo a entender porqué se le da una atribución especial al ejecutivo, que originalmente le corresponde al poder judicial, para cambiar a su arbitrio, una decisión que se entiende como inmutable en virtud del efecto de cosa juzgada en Chile.

Si bien, encontramos de manera plena la existencia de tres poderes del Estado, en esta figura llamada Indulto, nos encontramos con una especie de abuso del llamado poder ejecutivo, y esto lo podemos observar en nuestra realidad chilena, en donde nuestra Constitución Política de la República en su Artículo 32, enumera de manera taxativa en veinte numerales enunciado como “son Atribuciones Especiales del Presidente de la República”, dejando en evidencia el exorbitante poder que tiene en nuestro país, siendo otra característica más del hiperpresidencialismo.

Para el Diccionario de la Real Academia Española “RAE”, la palabra Presidente la define como “Aquel que preside”, pero también agrega como segunda acepción, “Persona que preside un

Gobierno, consejo, tribunal, junta, sociedad, acto, etc”, y en consecuencia, la palabra Gobierno, el mismo texto la define como, “Acción y efecto de gobernar o gobernarse”, pero, en su octava acepción, también la define como, “Docilidad de la nave al timón”, lo que nos permite interpretar que, la figura del Presidente de la República es quien tiene la dirección de un país o una colectividad política, no por nada se puede interpretar que quien tiene el timón de la nave sería el Presidente, mientras que la nave sería nuestro país.

Ahora bien, como fue mencionado anteriormente, contamos con la expresa existencia de tres poderes del Estado, pero, en la práctica, vemos que, la figura del presidente, aunque en los libros de historia se cuenta de que hay que hacer sinónimos tanto al poder ejecutivo como al Presidente de la República, por su parte, los dos poderes restantes, es decir, tanto el legislativo como el judicial, también se encuentra inmerso en ellas, vamos a analizar cada una de ellas.

En primer lugar, por parte del poder legislativo, aunque es integrado por el Senado y por la Cámara de Diputadas y Diputados, a los cuales se les encarga la creación, la reforma, y/o derogación de las leyes, encontramos expresamente regulado en el Artículo 32 de la Constitución Política de la República en su numeral primero, se señala que, “Son atribuciones del Presidente de la República: 1° Concurrir a la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, sancionarlas, y promulgarlas”. A su vez, en el mismo artículo del mismo texto legal en su numeral tercero “3° Dictar, previa delegación de facultades del Congreso, decretos con fuerza de ley sobre las materias que señala la Constitución”, y esto en consecuencia, da cuenta de que, aunque el Congreso Nacional cuenta con una regulación autónoma en el Artículo 63 de dicho texto constitucional, esto significa que tiene una escueta regulación a comparación de la figura del poder ejecutivo, ya que en él queda a disposición la ejecución de la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, tal como lo señala el mismo artículo en su numeral sexto.

Siguiendo la misma línea respecto al Congreso Nacional, también encontramos en el Artículo 54 del mismo texto constitucional, en donde enuncia las Atribuciones Exclusivas del Congreso Nacional, pero, nuevamente encontramos mención a nuestro Presidente de la República para actuar, expresamente en el numeral primero, inciso sexto que señala que “Corresponde al Presidente de la República la facultad exclusiva para denunciar un tratado o retirarse de él, para lo cual pedirá la opinión de ambas Cámaras del Congreso, en el caso de tratados que hayan sido aprobados por éste...”.

Cabe mencionar además que, otra fiel muestra de que nuestra regulación detenta un abanico de normas en que el Presidente continúa teniendo abuso de poder, lo encontramos también en el Artículo 65 de la Constitución Política de la República, respecto a la formación de la ley, en su inciso tercero expresamente se señala que, “Corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado...”, y tanto es así que, se evidencia una limitación aún mayor a su competencia como poder legislativo en el inciso final del mismo artículo anteriormente mencionado enunciando que, “Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para...”, enumerando así seis actuaciones adicionales. Por tanto, nuestra regulación nos demuestra que, nuestro poder legislativo se encuentra limitado y obstruido para su pleno ejercicio, ya que, debe de compartir atribuciones con el poder ejecutivo.

En segundo lugar, por parte del poder judicial, también encontramos que el poder ejecutivo tiene una intervención en este aspecto con una regulación que así lo demuestra en su mismo Artículo 32 del texto constitucional, en su numeral doceavo señala que éste mismo tiene como atribución especial el nombramiento de los magistrados y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones de nuestro país, y de igual forma, a los jueces letrados, a proposición de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones, también, los miembros del Tribunal Constitucional que le corresponda asignar, y a los magistrados y fiscales judiciales de la Corte Suprema, y a su vez, al fiscal nacional, y no solo esto, también en el numeral siguiente, es decir, el treceavo del mismo Artículo, menciona además que, le corresponde a éste velar por la conducta ministerial de todos aquellos anteriormente mencionados que conforman el poder judicial, pudiendo también, solicitar a la Corte Suprema por un lado, que declare el mal comportamiento respectivo, o bien, por otro lado, al Ministerio Público para que reclame medidas disciplinarias.

No obstante a lo anterior, como numeral principal correspondiente a las Atribuciones Especiales del Presidente de la República, en cuanto al ejercicio del poder judicial, encontramos expresa regulación sobre nuestra materia de estudio, en su numeral catorceavo, que señala que, “Son Atribuciones Especiales del Presidente de la República: 14º 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”. Por lo tanto, podemos concluir con esto que, de manifiesto, existe absolutamente un abuso por parte del poder ejecutivo a comparación de los demás poderes, ya que supera excesivamente a las otras

dos, lo cual, a simple vista, podemos observar el notable desequilibrio de poderes que existe en nuestro país, no cumpliendo así el presupuesto que deben de tener entre cada uno de ellos de ser independientes el uno del otro para evitar que el Estado sea controlado solo por uno de ellos.

VIII. LA COSA JUZGADA EN CHILE.

Una de las instituciones más significativas en el Derecho Procesal es el de la Cosa Juzgada, cuya regulación se encuentra en el Código de Procedimiento Civil, en él se establece una figura que goza de cierta autoridad en lo relativo a cierto tipo de sentencias, precisamente las definitivas e interlocutorias que se encuentran firmes y ejecutoriadas, y en las que no es posible deducir recurso alguno, según lo establece el artículo N°174 del Código de Procedimiento Civil.

La doctrina de la Cosa Juzgada es considerada como uno de los principios universales más reconocidos en todos los ordenamientos jurídicos, inclusive en derecho comparado tiene una gran importancia, debido al respeto y reconocimiento que se le da en diversos países. pero cuya similitud con nuestro ordenamiento jurídico es posiblemente su extensión y diferenciación entre Cosa Juzgada Formal y Cosa Juzgada Material, a su vez, dentro de las legislaciones extranjeras que regulan esta figura, podemos encontrar las de Uruguay, Alemania, Brasil, Colombia, Perú, entre otros.

Este efecto emana de la decisión de los jueces quienes llevan a cabo, en virtud de su conocimiento y dentro de la esfera de su competencia, los aspectos más importantes de un litigio, por lo que su decisión toma carácter firme y ejecutivo respecto del asunto sometido a su conocimiento. Cuando una sentencia se encuentra firme y ejecutoriada se le atribuye una figura doctrinaria mayoritariamente como “la triple identidad”, esto es, según el artículo N°177 del aludido ordenamiento, cuando existen parámetros por los cuales se considera que no se puede volver a llevar a cabo un litigio respecto de las personas, el objeto y la misma causa a pedir.

Para efectos de lograr un concepto general citaremos las palabras de Eduardo Couture en su texto *“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”*

24 “Es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”.

²⁴ Landoni, A. (2003), “La cosa juzgada: valor absoluto o relativo”, en derecho pucp , N°56, pp 297.

IX. LA INMUTABILIDAD DE LA DECISIÓN JURISDICCIONAL.

Desde la época del Derecho Romano, precisamente, en el Digesto de Ulpiano, se fundamenta que, una vez de que el juez pronuncia su sentencia, no puede corregirla, y dicha lógica encuentra su sustento en asegurar que sea el propio juez quien agote en sus fallos el completo estudio y la reflexión en Derecho, ya que en caso contrario, no se podría afirmar una seguridad jurídica, porque tanto la firmeza como la ejecutoriedad de una sentencia proporcionarán una seguridad no solo a las partes involucradas en el litigio propiamente tal, sino que, también a la sociedad en su generalidad, porque esto contribuye a que exista confianza en la justicia, y también una estabilidad en el sistema judicial.

En la actualidad, de acuerdo al Artículo 158 de nuestro Código de Procedimiento Civil en su inciso segundo, señala que, “es sentencia definitiva la que pone fin a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio”. Por tanto, dicha resolución judicial trae como efecto jurídico que, al encontrarse firme y ejecutoriada, otorga una seguridad jurídica, es decir, concluir de manera definitiva un proceso jurisdiccional, concediendo la calidad de cosa juzgada, y por tanto, su contenido será definitivo y no podrá ser modificado. Esto implica que, las partes del proceso no podrían volver a discutir judicialmente por los mismos hechos en un nuevo proceso judicial.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de que encontramos sustento legal de lo que se ha mencionado respecto a la Cosa Juzgada, precisamente, en el Artículo 175 de nuestro Código de Procedimiento Civil, en que se menciona que, “las sentencias definitivas o interlocutorias firmes producen la acción o la excepción de cosa juzgada”, podemos evidenciar que, de acuerdo al tenor literal de dicha norma, encontramos una notoria contradicción respecto a un mismo tópico, evidenciando que, las sentencias definitivas sí pueden ser modificadas, e incluso, que se pueda volver a versar en otro juicio sobre los mismos hechos.

Encontramos la denominada Cosa Juzgada Formal, lo que significa que, la sentencia será inimpugnable en el juicio en que ha sido dictada, pero, dicha resolución judicial puede ser modificada en otro juicio. Si bien, encontramos una limitación expresa en que, al ser dictada la sentencia, no puede ser objeto de recurso, pero, nada impide que, se altere lo que ha sido resuelto, pero en un proceso distinto, por tanto, se produce un quiebre respecto a la inmutabilidad de la misma.

Ahora bien, respecto a los recursos, también encontramos una contradicción sobre este tópico de Cosa Juzgada, hablamos del Recurso de Revisión, del cual tiene competencia nuestra Excelentísima Corte Suprema, en que tiene por objeto invalidar sentencias que se encuentren firmes o ejecutoriadas que han sido dictadas de manera fraudulenta o injusta de acuerdo a ciertos casos que se encuentran señalados por la ley de manera taxativa, particularmente, en el Artículo 810 del Código de Procedimiento Civil, por lo que, podemos evidenciar que, aquí ya no prima la seguridad jurídica, sino que, lo que prima es la justicia, porque el mismo legislador abre la posibilidad de revisión aún cuando, el objetivo de la Cosa Juzgada es otro.

Esta posibilidad viene en definitiva, a ser un derecho que tienen las partes involucradas en el proceso, y que por tanto, se encontraron afectadas por el efecto de cosa juzgada al momento de la dictación de la sentencia respectiva.

Este tópico donde más se ha utilizado es en el área Procesal Penal, en que, de acuerdo al derecho comparado anglosajón, este tópico se designa como “Errores del Sistema de Justicia”, en donde alude a todos aquellos casos en que el sistema de justicia se equivoca de alguna u otra manera, sea en perjuicio o en beneficio del inocente o del culpable, y dentro del proceso penal, esto significa específicamente poner atención en aquellos errores que implican absolver a quien no se debía absolver o condenar a quien no se debía condenar²⁵. Esta idea se vincula de manera directa con la figura de Indulto que en Chile se aplica, ya que en la oportunidad en que se lleva a cabo un Indulto, se genera la crítica de que, los individuos que pueden acceder a dicho beneficio, la gran mayoría tienen antecedentes de índole penal, y que por tanto, pueden volver a incurrir en conductas delictuales encontrándose fuera de un recinto carcelario al reemplazar su respectiva pena del delito por el cual fueron condenados, quebrantando nuevamente así la idea de seguridad jurídica, ya que se deja en desprotección no sólo a la otra parte que se encuentra en el mismo proceso como contraparte de la persona que obtuvo dicha oportunidad de ser indultada, sino que, también a la sociedad en su conjunto.

Es por ello que, aunque en nuestra justicia se intenta primar el agotamiento de todos los recursos internos, ya sea mediante el transcurso de plazos, o de oportunidad de recursos judiciales, lo que se traduce en, el agotamiento del estudio propiamente tal del derecho aplicable a cada caso en concreto, nos damos cuenta que, al aterrizar este estudio, detrás de quienes son los que por ley les corresponde dicho agotamiento de estudio jurídico, son los jueces a lo largo de nuestro país,

²⁵ Fernández, J. Olavarría M. (2018), “Examinando de nuevo la Acción de Revisión”.

quienes además, también son individuos, por lo que, se nos demuestra que, son seres humanos errantes, teniendo la posibilidad de poder sanear dichos errores, y que el mismo ordenamiento jurídico lo demuestra mediante estos mecanismos, no obstante, esto acarrea que, no exista unanimidad sobre la aplicación del derecho, por encontrarnos con esta serie de contradicciones, porque a pesar de que, por regla general, prima la inmutabilidad, se nos evidencia que, no es así en lo absoluto.

En consideración a lo anteriormente expuesto es que se considera que, si bien la institución de la cosa juzgada se caracteriza por un alto grado de estabilidad y seguridad jurídica respecto de ciertas resoluciones judiciales cuyo sustento legal encontramos en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, existen de por sí ciertos mecanismos que vienen a relativizar esta inmutabilidad de la Cosa Juzgada, tal como se puede desprender de los estudios realizados en cuanto a esta herramienta exclusiva que detenta el presidente de la república en base a la otorgación de indultos y a su atenuación respecto del principio de separación de poderes imperante en diversas legislaciones a lo largo de la historia.

Por lo que respondiendo a la pregunta inicialmente planteada ¿Es realmente la cosa juzgada un concepto cuya inmutabilidad es respetada o simplemente responde a un dinamismo y flexibilidad jurídica en cuanto a otros recursos? ¿Podemos entrar a cuestionar la decisión jurisdiccional en base a ciertos requisitos y decisiones arbitrales que toma una persona en un contexto específico y con una autoridad susceptible de comparecer ante una eventual atenuación de principios procesales? ¿Existe realmente una estabilidad procesal en cuanto a la decisión jurisdiccional adoptada por uno de los poderes en contraposición de la decisión de una sola persona que no forma parte de tal poder?.

Podemos decir que, la inmutabilidad de la Cosa Juzgada ha sido entendida como una la más importantes figuras concernientes a la inmodificabilidad de una decisión judicial, entendiendola en un lenguaje más flexible como una decisión que no se puede tocar en razón de que se han cumplido ciertos presupuestos procesales en cuanto a su firmeza y estabilidad, pero, que presenta una atenuación y contraposición relevante en cuanto a la existencia y vigencia de mecanismos legales que pueden alterar la decisión con el mismo presupuesto que la anterior, es decir, “que se cumplan ciertos requisitos establecidos en la ley”, cuestión que sucede en este caso con el indulto, el cual como ya se mencionó en capítulos anteriores, corresponde a una herramienta del poder ejecutivo por el cual, cumpliéndose ciertos requisitos legales, se puede modificar y alterar

una decisión que se encuentra firme, y que no corresponda a la competencia establecida en virtud de la separación de poderes y a su ámbito de aplicación.

Es por ello que, cabe responder a la pregunta sobre si realmente en el sistema procesal la figura de la cosa juzgada realmente respeta la inmutabilidad de la decisión jurisdiccional, y para ello, debemos tener en cuenta que, evidentemente estamos en presencia de una relativización o atenuación de la institución de cosa juzgada, específicamente al momento de la concesión de indultos presidenciales, cuyo fundamento se debe a diversas circunstancias y aristas respecto de un condenado por un delito con pena aflictiva que, en virtud de lo anterior, será sujeto de una condonación de pena por haberse encontrado en el supuesto de cumplir ciertas condiciones y requisitos legales que la ley determina para su otorgación.

Sin lugar a dudas, deja entrever que esta “inmutabilidad” de la decisión judicial realmente no cumple con lo estipulado, ¿y por qué establecemos lo anterior?, porque existe una evidente contradicción respecto de lo que se establece por sentencia firme y ejecutoriada en el Código de Procedimiento Civil, y en diversos cuerpos normativos, tanto nacionales como internacionales, y lo que se establece ya sea en normas o leyes especiales, y en la Constitución Política de la República.

Lo anterior se puede concordar con el pensamiento del jurista brasileño Humberto Ávila en su libro “Theory of legal security” o “teoría de la seguridad jurídica”, quien la describe en dos aspectos esenciales, en primer lugar, la describe como un Proceso Dinámico, y en segundo lugar como un Proceso Estático, dejando atrás esta idea de “inmutabilidad de la decisión jurisdiccional” para pasar a una seguridad jurídica respecto de una continuidad jurídica y no como un proceso inmutable, ya que evidentemente puede ser susceptible de ser modificado por otros procesos regulados ante la ley, por lo que esta figura de inmutabilidad no da abasto.²⁶

En base a ello es que, debemos tener presente que, los diversos mecanismos establecidos en el sistema procesal y/o constitucional para alterar la decisión jurisdiccional, también responden a mecanismos legalmente establecidos para un fin, y cuya metodología se basa precisamente en este dinamismo del sistema procesal en donde la decisión puede ser alterada y no responder a un proceso ilegal pero sí incompatible con la decisión adoptada con anterior por otra autoridad que goza de distinta competencia.

²⁶ Pareja, M. (2022) “La cosa juzgada y su “inmutabilidad”: problemas conceptuales y una aproximación al estudio de un sistema de estabildades.

X. LA AFECTACIÓN DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL.

Existen diversos autores que se refieren al tema de la “inmutabilidad” de la sentencia, entre ellos, un experto en estudios de Cosa Juzgada, y más precisamente de la inmutabilidad es Enrico Tullio Liebman quien fue un jurista Ucraniano cuyos estudios en el Derecho Procesal Civil han contribuido de manera relevante para entender diversos tópicos, entre ellos, esta atenuación del proceso jurisdiccional, pues él considera que esta mirada de inmutabilidad no debía considerarse como desde una perspectiva intangible o inmutable no susceptible de variaciones, sino que, por el contrario, debía entenderse desde la eficacia de la resolución judicial por la cual detenta esta figura de “cosa juzgada”, considerando la variabilidad del proceso respecto de su seguridad jurídica y formal.

Por lo que, evidentemente no podemos referirnos ni afirmar que todo proceso jurisdiccional es no susceptible de variaciones ni incompatibilidades, ya que el mismo sistema interno e internacional regula dichas estimaciones, entonces, ¿cómo se maneja ésta afectación? ¿Por qué resulta relevante estudiar la mutabilidad de una sentencia firme y ejecutoriada y que afecta el proceso jurisdiccional?, todas esas preguntas son parte del panorama jurídico procesal respecto de la institución de la cosa juzgada.

XI. LA MUTABILIDAD DE LA SENTENCIA Y SUS DERIVADOS.

Al momento de la concesión de un indulto, esta mutabilidad cobra relevancia, puesto a que existe un atisbo de quiebre en el sistema procesal y en el principio de separación de poderes, lo cual a su vez, denota el sistema hiperpresidencialista que tiene Chile respecto de las facultades y atribuciones del Presidente de la República, constituyendo una especie de discrecionalidad ante tal decisión que en muchas ocasiones puede ser volitiva o incluso arbitraria.

Como es sabido, cuando se concede un indulto se genera una mutación en la decisión jurisdiccional de una sentencia, lo que a su vez provoca un desequilibrio y sensación de incerteza e inseguridad jurídica respecto de la decisión tomada con anterioridad por otro órgano u autoridad relativa en la materia. Asimismo, se puede observar que cuando un proceso cambia, o mejor dicho, cuando una sentencia que inicialmente no puede ser objeto de ninguna clase de modificación

Lo anterior se evidencia en el aspecto práctico, particularmente, en el espectro internacional, mediante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, (en adelante “CIDH”), en que dicta

una sentencia por caso Omar Humberto Maldonado Vargas y Otros vs. Chile, con motivo de declarar responsable de manera internacional al Estado de Chile en virtud de la violación del derecho de protección judicial, en perjuicio de doce sujetos de derechos, a consecuencia de no haber ofrecido recursos que sean considerados efectivos para dejar sin efecto un proceso penal que se lleva a cabo en contra de dichos sujetos.

La CIDH destaca que este caso tiene como contexto la posterioridad a la instauración de la dictadura militar en Chile, en donde se derrocó el gobierno de quien en aquella época era la figura de Presidente de la República, es decir, Salvador Allende, y dicha época se encontraba caracterizada por la práctica masiva de torturas, fusilamientos, desapariciones forzadas de las personas, privaciones arbitrarias de libertad, entre otros, los cuales generaban una alta tasa de violación a los derechos humanos a través de la práctica de tortura, aun cuando fueran cometidas por agentes del Estado.

Es menester mencionar que, estas doce víctimas fueron procesadas ante los Consejos de Guerra, es decir, aquellos que juzgan los delitos de jurisdicción militar, en donde se dictaron sentencias de condena. Sin embargo, se interpuso un recurso de revisión con nulidad, y casación de manera subsidiaria ante la Corte Suprema, a lo que dicho ente resuelve por inadmisibilidad de dicho recurso.

La CIDH en virtud de lo anterior, consideró que, fueron vulnerados los derechos que se encuentran contenidos, por un lado, en el Artículo 8.1 que hace alusión sobre las Garantías Judiciales en que, toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, y por otro lado, en el Artículo 25 que hace alusión a la Protección Judicial, en que toda persona tiene derecho a un recurso. Ambos artículos se encuentran en la Convención Americana de Derechos Humanos.

En vista de, podemos determinar que, aún cuando se hagan uso de los recursos internos con los que cuenta nuestro país en materia de debido proceso, es posible que haciendo aplicación de la ley, ocurran faltas en las que, implique la modificación de la parte resolutive de una sentencia, alterando así el efecto de cosa juzgada nuevamente, declarándose así la responsabilidad internacional por parte del Estado respectivo, aún cuando sea sujeto concedor e intérprete por excelencia de las leyes de nuestro sistema judicial.

XII. CONSECUENCIAS DE LA MUTABILIDAD EN EL PROCESO JURISDICCIONAL.

Es menester tener presente que, en virtud de esta mutabilidad que genera grandes consecuencias en el proceso jurisdiccional, y considerando todo lo que ha sido expuesto de acuerdo a cómo afecta a nuestro ordenamiento jurídico esta figura de Indulto en sus diversas distinciones, podemos hacernos la siguiente pregunta estructural de acuerdo a esta materia, ¿Qué hipótesis conocidas existen en que la decisión es afectada? A continuación lo demostraremos.

En primer lugar, por ley. Como ya ha sido expuesto, encontramos tres tipos distintos de Indultos regulados expresamente por nuestra legislación, la Ley 18.050 sobre indultos particulares del año 1981, luego la Ley 20.588 sobre indultos generales del año 2012, en seguida, la Ley 21.228 sobre indultos generales conmutativos del año 2020. Adicionalmente, nos encontramos con la ley 19.856 del año 2022 que crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de la buena conducta. Si bien, en la aplicación misma no afecta a la conducta propiamente tal, pero, flexibiliza el periodo de tiempo que le queda al sujeto en condena por cumplir, lo cual, observando la parte resolutive de cada sentencia firme y ejecutoriada, encontramos una notoria alteración a la decisión judicial, y por tanto, se hace notoria una alteración a la cosa juzgada.

De acuerdo a esta ley, su Artículo 1° menciona que, tiene por objeto establecer los casos en los que una persona que ha sido condenada al cumplimiento de una pena privativa de libertad, puede reducir el tiempo de su condena, en virtud de haber demostrado tener un comportamiento sobresaliente durante su periodo. En consecuencia, para poder ser beneficiario de esta flexibilización, el sujeto condenado debe de haber cumplido a lo menos la mitad de su respectiva condena, de acuerdo al Artículo 3°.

Por tanto, estas cuatro figuras cumplen la misma función, aun cuando sean aplicables a distintos sujetos activos, por distintos motivos o situaciones jurídicas, es decir, demostrar el quebrantamiento existente en nuestro ordenamiento jurídico de que, la cosa juzgada es inmutable.

En segundo lugar, en virtud de su procedimiento. En virtud de una modificación introducida en septiembre del presente año a través de la Ley 21.694 que modifica los cuerpos legales que indica para mejorar la persecución penal en materia de reincidencia y delitos de mayor connotación social, particularmente, en el Capítulo sobre Cooperación eficaz en la Investigación aplicable en

nuestro Código Procesal Penal Chileno, en su Artículo 228 quinquies, alude a que las personas que son condenadas por los delitos señalados en el Artículo 228 bis letra A del mismo cuerpo legal, es decir, delitos relacionados a la ley que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, a la ley sobre control de armas, a la ley que sanciona conductas terroristas, delitos de homicidios, delitos de secuestro, delitos de sustracción de menores, entre otros, denominadas personas cooperadoras, en el eventual escenario en que cooperen con la investigación, el Fiscal a cargo de dicha investigación podrá acordar con esta persona cooperadora que se solicite la revisión de su condena, logrando así una rebaja a la condena que le ha sido impuesta, hasta incluso en un tercio, o en uno o dos grados tratándose de casos de presidio perpetuo. Por tanto, se evidencia que la santidad de la cosa juzgada que ha sido construida en nuestro ordenamiento jurídico, se coloca en juego.

En tercer lugar, de acuerdo a la existencia de causas reguladas en virtud del Indulto, obteniendo un cumplimiento de sentencia internacional por parte de nuestro Estado de Chile.

De acuerdo a esto, podemos encontrar el caso de Norim Catrimán y Otros, en donde el cumplimiento de dicha sentencia por parte de nuestro país, en conformidad al informe entregado por la CIDH, adopta un procedimiento distinto al regulado para dar cumplimiento. De acuerdo al Artículo 68.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, “los Estados partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”, esto en virtud de que, la Corte en el ejercicio de su deber de supervisar el cumplimiento de sus decisiones en manos de los Estados partes estipuladas en la sentencia emitida en el año 2014, en donde la Corte resolvió siete medidas de reparación, sin embargo, cuatro de ellas se encontraban pendientes, una de ellas dice relación con dejar sin efecto las sentencias penales condenatorias emitidas en contra de las víctimas, ya que de acuerdo a lo mencionado por el considerando décimo sexto de la sentencia en su respectiva parte considerativa, “el Estado debe adoptar todas las medidas judiciales, administrativas, o de cualquier otra índole para dejar sin efecto, en todos sus extremos, las sentencias penales condenatorias emitidas en contra de los imputados sobre los cuales la sentencia se pronunció”.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, podemos concluir que, aún cuando se lleve un control y fiscalización hacia los Estados por parte de la institución respectiva, se evidencia una antinomia nuevamente hacia la legislación interna de nuestro país, considerando que, nuestra legislación una vez que los recursos internos ya se encuentran agotados, podemos acudir a instancias internacionales, por tanto, opera de una manera subrogante el derecho internacional en estos casos, y a pesar de ello, se avala esta contrariedad en el aspecto no sólo nacional, sino que también en el aspecto internacional, por tanto, pareciera ser que no habiendo correlación entre fuentes normativas, seguirá siendo un punto sin resolver, no pudiendo sostener una inmutabilidad estable en nuestro ordenamiento jurídico.

XVIII. CONCLUSIONES.

Luego de haber realizado un estudio pormenorizado del indulto, específicamente en lo relativo a cómo es que la figura de la Cosa juzgada a lo largo de los años y respecto de diversos ordenamientos jurídicos, ha sido uno de los mayores debates procesales en virtud a la estructura procedimental que atañe a la firmeza de las decisiones jurisdiccionales y a la inmutabilidad que ellas detentan, es que, a la luz de los enunciados anteriormente expuestos, podemos vislumbrar que, a pesar de que exista reglamentación tanto a nivel nacional como internacional sobre la inmutabilidad de las sentencias, no podemos obviar que, efectivamente también existe renombrada jurisprudencia relativa a indultos otorgados para mutar una decisión anteriormente

otorgada, tales son los fallos enunciados en los puntos precedentes como el de Norim Catriman como el más significativo, por lo menos, de acuerdo a nuestra Base Jurisprudencial de nuestro Poder Judicial.

Asimismo, dando un cierre a la pregunta inicialmente planteada, ¿es realmente el indulto una herramienta efectiva que respete la inmutabilidad en la decisión jurisdiccional?, es que podemos indicar que, realmente no constituye una figura que respete la inmutabilidad de una decisión, esto en razón de que existen mecanismos para poder quebrantar y debilitar la adopción de una medida con el objeto de que exista un cambio o una segunda revisión a una decisión anteriormente enunciada.

A mayor abundamiento, el pensar en la inmutabilidad de una sanción nos hace inevitablemente pensar en el Digesto de Ulpiano como uno de los mayores antecedentes respecto a la firmeza de las decisiones y cómo es que la pronunciación del juez debe significar que se agotaron todas las incertezas y el fallo es producto de indubitables circunstancias e ineludibles acontecimientos.

Tanto así es que, es necesario volver a comentar respecto al principio de separación de poderes del Estado y cómo es que esta figura que es mencionada como una atribución especial y exclusiva que detenta el Presidente de la República, además de corresponder a un poder distinto al judicial que ejerció ya una decisión, puede mutar a algo que podría incluso ser arbitrario y/o perjudicial para el colectivo, y cómo es que el principio de igualdad se ha visto mermado en cuanto a que, solo ciertas personas pueden, y cumpliendo ciertos requisitos, acceder a beneficios penitenciarios como lo es el indulto presidencial, y cómo ha afectado a la firmeza de las decisiones.

En esta misma línea, cabe precisar también que, existen decisiones adoptadas susceptibles de un cambio, pero debido a que las reglas del debido proceso se han visto malogradas en razón de diversos problemas procedimentales en las que falla la implementación de ciertos mecanismos en la parte resolutive de la sentencia lo que permite la mutabilidad de la misma.

¿Cuáles son los requisitos? ¿Cuál es la evolución del indulto presidencial en Chile? ¿Cómo reaccionó cada gobierno y en especial, el Presidente de la República en la concesión de indultos?, todas las preguntas anteriores fueron planteadas a lo largo del análisis, tomando en cuenta gobiernos desde la entrada en vigencia de la ley 18.050 en el año 1990 y respecto de los mandatos de Patricio Aylwin hasta Sebastian Piñera y algunas menciones del actual presidente

Gabriel Boric Font, y cuáles fueron los motivos para modificar la sentencia ya ejercida como son los motivos de salud, como ejemplo paradigmático y requisito en la concesión de indultos.

Por lo que, en lo relativo a si existen o no existen decisiones o procesos inmutables, es que se puede evidenciar que nada es inmutable, en ningún proceso de ninguna jurisdicción existe una inmutable fija o certera, sino más bien, a pesar de que exista un principio en que se separen poderes y solo personas pertenecientes a cierto poder pueden llevar a cabo estos procesos y sentenciar a la luz de los antecedentes históricos y obviados en las presentes causas, es que definitivamente siempre existirán mecanismos en los cuales uno puede entrar a modificar la decisión.

Por añadidura es menester recordar que, los tipos de indultos también son parte significativa de estos procesos, en razón de que cada indulto tiene requisitos de procedencia propios para optar y/o solicitar a una mutabilidad de la decisión jurisdiccional, por lo que, si atendemos a que todos los procesos una vez que se encuentren firmes y ejecutoriados no son susceptibles de un cambio, es que debemos recordar tanto a nivel nacional como internacional de cómo han fallado en otra instancia otras autoridades, por ejemplo, en cuanto al Derecho Internacional que en diversas jurisprudencias ha tenido su símil en cuanto a la protección de los Derechos Humanos respecto a ciertas decisiones, o instancias en que la decisión, a pesar de encontrarse firme, en los términos procesales del artículo N°174 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto que no quepan recursos, en cuanto a la notificación de las partes, o del escrutinio público que pueda causar.

En conclusión, es un tema de bastante importancia hacer presente que existe un debilitamiento y/o quebrantamiento en el sistema procesal en razón de que, el debido proceso es uno de los más conmemorativos principios a respetar en cuanto a los Derechos Humanos y a ciertas figuras relativas a la protección de los mismos, por lo que, es dable que se lleve un equilibrio en cuanto a todas las instituciones que pueden verse involucradas en llevar a cabo instancias procedimentales en las cuales la decisión aunque, inicialmente puede ser adoptada en vista a ciertos hechos, también la misma decisión en cuanto a hechos ya sean nuevos o no, se verá afectada con posterioridad en razón del cambio o modificación de la sentencia.

Por tanto, en virtud de todo el estudio de este presente proyecto, es que una de las formas en las que se puede morigerar la situación en análisis dice relación con limitar el sistema hiperpresidencialista en el cual se ve sumido Chile por el otorgamiento de la amplia gama de

facultades a una figura, generando una alta concentración de poder en el ejecutivo, y en consecuencia, esta autoridad se transforma en la figura preponderante del sistema, presentando un evidente proyecto para el Chile del futuro de consolidar de manera efectiva cada uno de los poderes que se encuentran regulados y presentes a lo largo de nuestro país, para darles así, el lugar correspondiente no sólo en lo teórico, sino también, en lo práctico que de manera desafiante, se debe de asumir, para así comenzar a dejar de hacer uso de la interpretación literal de manera abusiva en nuestro sistema jurídico.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Labatut, G. Derecho penal, Tomo I, 9º edición, pág 304.
2. Curry, Enrique (1997). “Derecho Penal. Parte General, Tomo II. Editorial jurídica de Chile, Santiago.
3. Carrasco, S. “Revista chilena de derecho; sobre los indultos particulares en Chile”.
<https://ojs.uc.cl/index.php/Rchd/article/view/77342/58386>.
4. Cavada, J. (mayo, 2022) “Indulto en Chile: Definición, aspectos generales y sus límites”.
https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/33216/1/Indulto_limite_iniciativa_commutacion_de_penas_Recuperado_Rev_par_CW_1_Edit_PA_1.pdf
5. Cámara de diputados. (14 de junio de 2023), “Informe de la comisión especial investigadora de los actos de gobierno relacionados con la concesión de indultos particulares por parte del presidente de la república con el concurso del ministerio de justicia y derechos humanos”.
https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=73669&prmTipo=INFORME_COMISION
6. Ministerio de justicia y derechos humanos. (2022) “Proyecto de ley iniciado en mensaje de S.E. el presidente de la república que concede indulto general conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19”.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1144400&tipoVersion=0>
7. Ley 21.228, Artículo 2 “Concede Indulto General Conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19 en Chile.<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1144400>
8. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2020, “Concede Indulto General Conmutativo a causa de la enfermedad COVID-19 en Chile”; Ley 21.228, Artículo 3 “Concede Indulto General Conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19 en Chile.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1144400&tipoVersion=0>
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1144400>

9. Aguilera, E. (16 de abril de 2020) “Ley de Indulto Conmutativo: Estos son los delitos que quedan fuera de la iniciativa”.
<https://www.13.cl/programas/entretencion/actualidad/ley-de-indulto-conmutativo-estos-son-los-delitos-que-quedan-fuera>
10. Toro, D y Vallejos, L. (21 de marzo de 2023) “Indultados: Cómo ha sido el seguimiento de Gendarmería para quienes han accedido al beneficio”.
<https://www.emol.com/noticias/Nacional/2023/03/21/1089900/indulto-conmutativo-vigilancia-gendarmeria.html>
11. Delito de lesa humanidad,
(s.f.)<https://www.conceptosjuridicos.com/delito-de-lesa-humanidad/>
12. Estatuto de Roma de la corte internacional penal (Junio, 2002).
[https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
13. Tarre, P. (2022) “¿Qué es la Convención Americana sobre Derechos Humanos?”.
<https://www.estudiaderechoshumanos.com/post/que-es-la-convencion-americana-derechos-humanos>
14. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2005) Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Luis Alfredo Almonacid Arellano (Caso 12.057) contra la República de Chile. (pág. 5).
<https://www.cidh.org/demandas/12.057%20almonacid%20arellano%20chile%2011jul2005%20esp.pdf>
15. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2005) Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Luis Alfredo Almonacid Arellano (Caso 12.057) contra la República de Chile. (pág. 3).
<https://www.cidh.org/demandas/12.057%20almonacid%20arellano%20chile%2011jul2005%20esp.pdf>
16. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006), Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile. (pág. 7).https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
17. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006), Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile. (pág. 11).https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
18. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006), Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile. (pág. 65).https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf
19. Font Xifré (2020), “Resumen: la teoría retributiva”.<https://www.huellalegal.com/retribucionismo-penal/>
20. Solozabal, J. (1981) “Sobre el principio de la separación de poderes”.

21. Quintero, C. “El principio de la separación de poderes y su valor actual en Iberoamérica”.
22. Loewenstein, K. (1970). “Teoría de la constitución, 2º ed, Barcelona Ediciones Ariel.
23. Tuteleers, S. “Sobre la separación de poderes del Estado”.
<https://tallerdeletras.letras.uc.cl/index.php/rcp/article/view/6382/5970>
24. Landoni, A. (2003), “La cosa juzgada: valor absoluto o relativo”, en derecho pucp , N°56, pp 297. [Dialnet-Sobre El Principio La Separación De Poderes-26674 \(1\).pdf](#).
25. Fernández, J. Olavarría M. (2018), “Examinando de nuevo la Acción de Revisión”.https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992018000201190
26. Pareja, M. (2022) “La cosa juzgada y su “inmutabilidad”: problemas conceptuales y una aproximación al estudio de un sistema de estabilidades.
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/23391/PAREJA_MUJICA_CHRISTIAN_BAYARDO_Lic.pdf?sequence=1
27. Cámara de senadores, (2023), “Proyecto de reforma constitucional, iniciado por moción de honorables senadores señora Ebensperger, señores Macaya, Moreira, Sandoval y Van Rysselberghe, que modifica la carta fundamental, con el objeto de eliminar la facultad presidencial para otorgar indultos”.
<https://www.diarioconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/01/Boletin-N%C2%B015626-07-Indulto.pdf>
28. Solozabal, J. (diciembre 1981) “Sobre el principio de la separación de poderes”.
[Dialnet-Sobre El Principio La Separación De Poderes-26674 \(1\).pdf](#).
29. Landoni, A. (2003), “La cosa juzgada: valor absoluto o relativo”, en derecho pucp , N°56, pp 297. [Dialnet-La Cosa Juzgada-5084767 \(1\).pdf](#).
30. Fernández, J. Olavarría M. (2018), “Examinando de nuevo la Acción de Revisión”.
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992018000201190
31. Real Academia Española, (s.f.) <https://dle.rae.es/presidente>
32. Real Academia Española (s.f.) <https://dle.rae.es/gobierno>
33. Constitución Política de la República, (2005), Artículos 32, 54, 63, y 65.
<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302&idVersion=2024-01-19&idParte=8563491>

34. Ley 21.228, Artículo 2 y 3 “Concede Indulto General Conmutativo a causa de la enfermedad Covid-19 en Chile.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1144400>

-