

El Insulto Presidencial

Un desastroso cierre de año 2022 tuvo el gobierno del Presidente Gabriel Boric producto de la mala gestión en las más diversas áreas, pero por sobre todo, por la decisión de utilizar la atribución del indulto presidencial pocas horas antes de que acabara el año.

La última encuesta Cadem al cierre del año 2022 arrojó que la aprobación del Mandatario en su primer año fue de 36%, 14 puntos menos que el ex Presidente Sebastián Piñera y 11 puntos menos que la ex Presidenta Michelle Bachelet en igual período.

Pese a su bajo respaldo, el Mandatario puso el broche de oro: 13 indultados, horas antes que se acabara el año, que, según declaró el propio Presidente, “son jóvenes que no son delincuentes”. A medida que se fueron conociendo distintos antecedentes de los beneficiarios y de las “desprolijidades” del proceso, el cuestionamiento que se generó en la opinión pública generó la salida de la Ministra de Justicia y Derechos Humanos, Marcela Ríos Tobar, y de quien fuera el asesor más cercano a Gabriel Boric desde antes de llegar a La Moneda, el abogado Matías Meza-Lopehandía, quien ocupaba el cargo de Jefe de Gabinete del Jefe de Estado.

En el siguiente documento analizaremos -desde una mirada de la responsabilidad de las autoridades que participan en la toma de decisiones- si los indultos estaban bien fundamentados y quién, finalmente, responde por ellos, la ex Ministra de Justicia y Derechos Humanos o el Presidente de la República.



Los fuegos artificiales de La Moneda que incendiaron a Justicia

Introducción

Entrada la tarde del jueves 22 de diciembre, un grave incendio en la ciudad de Viña del Mar dejó dos muertos, cerca de 300 viviendas siniestradas y más de 110 hectáreas consumidas por las llamas, sin que a la fecha se sepa si existe o no algún responsable por estos hechos. La tragedia movilizó a compañías de bomberos de las regiones de Valparaíso, O'Higgins y Metropolitana, además de autoridades municipales, regionales y de gobierno, incluido al propio Jefe de Estado.

En paralelo, el reclamo de los alcaldes de Viña del Mar, Macarena Ripamonti, y de Valparaíso, Jorge Sharp, respecto de la falta de autorización para realizar el lanzamiento de fuegos artificiales para recibir el nuevo año subía de tono, pese a contar con muy bajas posibilidades de concretarse. Así, a un día de los festejos, la Dirección General de Movilización Nacional dio a conocer que -tal como se había denunciado con anterioridad-, los elementos pirotécnicos estaban caducados y su uso pondría en riesgo a la población. Con ello, la crítica hacia la capacidad de gestión de los ediles frenteamplistas (o ex frenteamplista en el caso de Sharp) salpicó también a las autoridades de La Moneda.

El descontento ciudadano a la gestión gubernamental quedó plasmado en la encuesta Cadem de cierre del año 2022, que mostró al

Presidente Boric con cifras muy inferiores a la de sus predecesores. De acuerdo al sondeo, el Mandatario cerró el año con un promedio anual de 36% de aprobación, 14 puntos menos que el Presidente Sebastián Piñera en 2018 y 11 puntos menos que la Presidenta Michelle Bachelet en 2014. Mientras, el promedio de desaprobación del actual Mandatario fue de 55% (2022) versus 34% de Sebastián Piñera (21 puntos menos) y 37% de Michelle Bachelet (18 puntos menos), en sus respectivos primeros años de sus segundas administraciones.

En este contexto, el Jefe de Estado pone el broche de oro al 2022, ya que el 30 de diciembre anunció que beneficiaría a 13 personas con indultos¹ y, para justificar su decisión, horas después aseguró que *“son jóvenes que no son delincuentes”*.²

Sin embargo, un reportaje efectuado por Canal 13 y profundizado por otros medios, comprobó que uno de los indultados (Luis Castillo Opazo) tenía varias condenas previas, grabaciones llamando a *“seguir luchando”*, y armas blancas confeccionadas por él mismo desde la cárcel, revistiendo objetivamente -y así demostrado- la calidad de delincuente que el Presidente negó.

Ante la polémica pública y la aparición de diversos antecedentes respecto de otros indultados, así como el reconocimiento del propio gobierno de *“desprolijidades”* en el proceso, el

¹ 12 del estallido social y 1 ex -frentista.

² <https://radio.uchile.cl/2022/12/30/presidente-boric-por-presos-del-estallido-estos-son-jovenes-que-no-son-delinquentes/>

sábado 7 de enero, el Presidente dio a conocer -desde La Moneda- la aceptación de la renuncia de la Ministra de Justicia y Derechos Humanos, Marcela Ríos Tobar, y la salida de su propio jefe de Gabinete, el abogado Matías Meza-Lopehanda.

Lejos de aplacar el escándalo, la Ministra vocera de Gobierno, Camila Vallejo, el lunes 9 de enero ahondó el problema al declarar que *“si el Presidente hubiera tenido todos los elementos a la vista, la situación hubiese sido distinta”*.³

Al respecto, y desde una mirada de la responsabilidad de las autoridades que participan en la toma de decisiones, cabe preguntarse si los indultos estaban bien fundamentados y, quién -finalmente- responde por ellos, la ahora ex Ministra de Justicia y Derechos Humanos o el Presidente de la República.

1. Sobre las facultades legales para otorgar indultos.

Para que una autoridad pública -como es el caso del Presidente de la República o de la ministra de Justicia- pueda actuar a través de la dictación de un decreto o resolución, requiere tener previamente la habilitación jurídica para ello, es decir, que existan las normas necesarias que les permitan actuar.

En materia de indultos existe la siguiente regulación vigente:

a) [Constitución Política de la República consagra, en el artículo 32](#), que son atribuciones especiales del Presidente de la República, numeral *“14°.- Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. El indulto será impropio en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso. [...]”*.

b) [Ley N° 18.050, que Fija normas generales para conceder indultos particulares](#), dispone que: *“Toda persona que se encuentre condenada podrá solicitar al Presidente de la República*

*que le otorgue la gracia del indulto, siempre que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley y en su reglamento. No obstante, el indulto no procederá respecto de los condenados por conductas terroristas [...]”*⁴

“El indulto [...] puede consistir en la remisión, conmutación o reducción de la pena, pero el indultado continúa con el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento y demás que determinen las leyes”.⁵

“La gracia del indulto sólo puede imputarse por el condenado una vez que se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso, circunstancia que deberá ser acreditada”.⁶

Por último, dispone en el artículo 6 que: *“En casos calificados y mediante decreto supremo fundado, el Presidente de la República podrá prescindir de los requisitos establecidos en esta ley y de los trámites indicados en su reglamento, siempre que el beneficiado esté condenado por sentencia ejecutoriada y no se trate de conductas terroristas [...]”*.

c) [Ley N° 16.436, que Declara que las materias que indica podrán ser objeto de decretos o resoluciones expedidas por las autoridades que señala, con la sola firma del respectivo funcionario](#), señala en el artículo 1, numeral IX.- sobre *“Materias que corresponden al Ministerio de Justicia”, punto 2°, los: “Indultos, remisiones y conmutaciones de las penas de multas, de penas corporales inferiores a 5 años y un día de inhabilitación para cargos y oficios públicos y profesiones titulares”*.

El artículo 5 inciso 2 agrega que: *“Además, el Presidente de la República podrá redistribuir la firma de las materias señaladas en el mencionado artículo 1°, en los Ministros de Estado, Subsecretarios, Jefes de Departamentos de Subsecretarías, Jefes de Servicios, Jefes Zonales y Provinciales y otros empleados superiores de los Servicios dependientes de la respectiva Secretaría de Estado, mediante decreto supremo que*

³ <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2023/01/09/1083321/vallejo-indultos-presidente-boric-renuncias.html>.

⁴ Artículo 1.

⁵ Artículo 2.

⁶ Artículo 3.

deberá comunicarse a la Cámara de Diputados”.

d) [Ley N° 16.840, que Reajusta sueldos y salarios. Modifica y crea las plantas de personal que indica. Suplementa el presupuesto vigente. Modifica impuestos. Aprueba normas varias del sector público. Modifica las Leyes y decretos con fuerza de ley que señala. Otras materias](#), indica en su artículo 65 que: “Autorízase al Presidente de la República para disponer nuevas delegaciones de la firma del despacho y documentación correspondiente a las Secretarías de Estado y Servicios de su dependencia, mediante el procedimiento establecido en el inciso segundo del artículo 5° de la ley 16.436”.

e) [Decreto Supremo N° 1542, de 1981, del Ministerio de Justicia, Reglamento sobre indultos particulares](#), establece las normas conforme a las cuales deberán tramitarse las solicitudes de indultos particulares.

f) [Decreto Supremo N° 924, de 1981, del Ministerio de Justicia, sobre Materias que serán suscritas por las autoridades que se indican con la fórmula por orden del Presidente de la República](#), dispone en el artículo 1°, numeral I. “Ministro de Justicia”, punto 3.- “Otras materias”, “3.1.- Otorgamiento y denegación de indultos particulares de penas principales y/o las accesorias correspondientes. Exceptúase el otorgamiento de indultos particulares que recaigan en las penas de muerte y presidio perpetuo, en delitos contra la seguridad del Estado, y en aquellos delitos contemplados en los artículos 3° y 16 de la ley N° 20.000 y en los artículos 362 y 366 bis del Código Penal”.

g) [Decreto Supremo N° 1597, de 1980, Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia](#), el cual, en lo pertinente, señala en el artículo 4, que: “El Ministro de Justicia es el Jefe Superior del Ministerio y el colaborador inmediato del Presidente de la República en las funciones propias de esta Secretaría de Estado. En especial, tendrá las siguientes atribuciones: [...] l) Asesorar al Presidente de la República en lo relativo a **amnistía e indultos**” (destacado nuestro).

El artículo 10 establece -dentro de su organización interna- en la División Judicial, que

es la unidad encargada de realizar estudios relativos al régimen orgánico de los tribunales de justicia y proponer medidas tendientes a asegurar la asistencia jurídica gratuita que debe prestarse por ley, la “Sección Indultos”⁷; y el artículo 14 en la letra d) indica que: “A la Sección de Indultos corresponderá: [...] Elaborar los proyectos de decretos de carácter confidencial que concedan indultos, conmuten o rebajen penas o denieguen las solicitudes de indultos”.

h) [Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 2016, que Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos](#), señala en el artículo 2, que “Al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos corresponden las siguientes funciones: [...] q) Asesorar al Presidente de la República en lo relativo a **amnistía e indultos**”.

2. Sobre la fundamentación en el otorgamiento de un indulto y el caso del Luis Castillo Opazo

El documento en el cual conste el otorgamiento de un indulto, es decir, el acto administrativo, en este caso, el decreto exento que “Concede indulto”, debe estar debidamente fundamentado, motivado, con todos los antecedentes y circunstancias necesarias que se requieran en cada caso.⁸

Así lo ha señalado la Corte Suprema, en reiterados fallos, indicando que el “acto administrativo debe contener los fundamentos en que se sustenta con el fin de legitimar la decisión de la autoridad, razones que no pueden ser meramente formales toda vez que caerían dentro de la categoría de arbitrarios y, por lo tanto, ilegales. Es por ello que si el acto aparece desmotivado o con razones justificativas vagas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto, se debe concluir que el acto carece de uno de sus elementos esenciales”.⁹

Dicha información debe aparecer en el decreto exento, en lo que se denomina “Considerando”, y cuando hablamos de la fundamentación nos referimos a los antecedentes de hecho que permiten adoptar la decisión por parte

⁷ Literal c).

⁸ Causa Rol N° 58.971-2016, caratulada: Junta de Vigilancia del Río Huasco con Servicio Nacional de Geología y Minería, sentencia de 13 de marzo de 2017, considerando duodécimo.

⁹ Causa Rol N° 27.467-2014, caratulada: Herrera Jiménez c/Comisión de Libertad Condicional, sentencia de 2 de diciembre de 2014, considerando segundo.

de la autoridad que ordena o determina, en este caso, conceder un indulto.¹⁰

En la situación concreta de uno de los indultados, el señor Luis Arturo Castillo Opazo, cuyo decreto exento es el N° 3234, de 30 de diciembre de 2022, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señala como fundamentos para otorgar el indulto, un informe social del mes de abril de 2022, que indica que los padres de él son referentes afectivos, emocionales y morales y le brindarían un lugar para vivir en caso de que sea puesto en libertad; un informe educacional, sin fecha, que solo indica que el señor Castillo manifiesta interés en regularizar su situación educacional y que participa en rendiciones, brindándosele para ello material, sin que se indique si las efectuó, si fueron aprobadas, etc., una referencia muy nimia.

Adicionalmente, el decreto exento incorpora dos argumentos de hechos que fueron copiados en todos los otros decretos que conceden indultos, que más que justificar relatan la situación vivida en octubre de 2019 referente al estallido social, situación que, según ellos, generó hechos de violencia y violaciones a los derechos humanos. Luego, indica que, dado el nivel de conflictividad en el país, existió un contexto excepcional, con masivas manifestaciones públicas, situaciones que podrían ser aplicadas en cualquier contexto, por ejemplo, en los destrozos sufridos por los locatarios y vecinos de los sectores aledaños, las disminuciones en las ventas, los daños psicológicos de los vecinos y habitantes de dichos sectores, los daños físicos producidos por las bombas lacrimógenas en personas de la tercera edad, etc.

Los fundamentos -casi textuales- del decreto analizado son los siguientes:

a) Informe social, del mes de abril de 2022, que indica que Luis Castillo cuenta con el apoyo de sus padres (referentes afectivos, emocionales y morales durante la reclusión)

y están dispuestos a brindar un espacio físico para que viva en caso de una eventual salida al medio libre.

b) Informe educacional, sin fecha, que señala que, durante el año 2022, Luis Castillo manifiesta interés por regularizar su situación educacional y que participa del primer grupo que rinde evaluaciones, recibiendo material para la preparación de exámenes.

c) Los hechos ocurridos en el denominado “estallido social”, que derivaron en una crisis política e institucional, los que produjeron hechos de violencia y violaciones a los derechos humanos, “por los cuales se deberán adoptar acciones extraordinarias para que permitan restablecer la paz social”.

d) Nivel de conflictividad en el país, lo que configuró un contexto excepcional, enmarcado en masivas manifestaciones públicas: “En este contexto y con el objeto de propender a la cohesión social, reencuentro nacional y de mirar hacia el futuro con mayor dignidad y paz”.

Como puede apreciarse, el nivel de profundidad y justificación para concederle, mediante decreto exento, el indulto al señor Castillo Opazo, a través de la conmutación por remisión condicional de la pena respecto del saldo de la pena privativa de libertad de 4 años, según así indicado en la sentencia de 23 de septiembre de 2021, son amplios, vagos e imprecisos, estimándose que carece, a todas luces, de antecedentes fundados que ameriten el otorgamiento de un indulto.

Así también lo refuerza el ex Presidente del Tribunal Constitucional Iván Aróstica, quien plantea que *“debieron indicar cuál es precisamente el menoscabo que les produciría a los beneficiados cumplir la pena privativa de libertad, como pasa con cualquier condenado, lo que no hacen”*.¹¹ Esto, más allá de las explicaciones

¹⁰ La Ley N° 19.880, que Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, establece en el artículo 11, el Principio de imparcialidad. Y señala que: “La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte” y en su inciso 2 agrega que: “Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”, por su parte, el artículo 41 inciso 4 que: “Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada”.

¹¹ Opinión extraída del siguiente link: <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2023/01/10/se-puede-revocar-un-indulto-expertos-deslizan-opciones-en-medio-de-duro-momento-del-presidente-boric.shtml>.

verbales que haya entregado el Presidente de la República ante consultas de la prensa o que haya sido una promesa suya de campaña.

Es más, dicho decreto exento omite una serie de antecedentes que, de haberse tenido en cuenta, no hubieran permitido su dictación, por tanto, la fundamentación consignada es falsa.

3. ¿Quién responde por la dictación y la decisión contenida en el decreto exento que concede el indulto a Luis Castillo Opazo?

El decreto exento N° 3234, de 30 de diciembre de 2022, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, fue firmado por la ahora ex Ministra de Justicia y Derechos Humanos, Marcela Ríos Tobar, “por orden del Presidente de la República”.

¿Qué significa lo anterior?

Que el Presidente de la República no firmó materialmente el decreto exento pues no consta su firma en dicho documento, pero por tratarse de la figura jurídica de “delegación de firma”, el hecho de no aparecer su rúbrica no significa que él no lo ha dictado, porque expresamente sí aparece en el citado decreto exento, su orden de proceder a conceder ese indulto, pero ordenando que lo firme la titular de Justicia.

¿Qué efectos tiene la delegación de firma?

De acuerdo a lo que establece la normativa,¹² cuando existe delegación de firma, la Ministra de Justicia y Derechos Humanos -en este caso- firma “por orden del Presidente de la República”, la decisión adoptada por el propio Mandatario, pero para una mejor gestión (descentralizadora, de rapidez en la toma de decisiones, etc.) no lo firma él. No obstante, la máxima autoridad mantiene su total responsabilidad, debiendo responder de las consecuencias y efectos que el decreto exento genere, si es que no se ajustó a Derecho.

En otras palabras, que el decreto tenga la firma de la ex Ministra Ríos no altera en nada la responsabilidad del Presidente Boric en el otorgamiento del indulto a Castillo Opazo. Esto, sin perjuicio de la responsabilidad que le cabe a la señora Ríos Tobar por la negligencia que tuvo en el ejercicio de esa facultad delegada de firma y al equipo que participó en el análisis, revisión y redacción del decreto que concedió el indulto. De ahí que perseguir su responsabilidad mediante una acusación constitucional es una herramienta válida que consagra el ordenamiento jurídico, independiente del resultado que ésta tenga en el Congreso Nacional.

4. Pasos a seguir con el decreto que concede indulto al señor Luis Castillo Opazo

Desde un punto de vista jurídico, existe la figura de la **invalidación de oficio**, consagrada en la Ley N° 19.880, artículo 53, en donde se indica que la autoridad administrativa, en este caso el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, podrá, por propia iniciativa, invalidar el decreto exento contrario a derecho. Para ello existe un procedimiento reglado, requiere que se haga dentro de los dos años contados desde la notificación del decreto exento y citando al señor Luis Castillo Opazo, ya que él es parte interesada, siendo siempre ese decreto invalidatorio impugnante ante los Tribunales de Justicia.

El motivo de estimar que es contrario a derecho es la falta de antecedentes fundantes dentro del decreto exento N° 3234, de 30 de diciembre de 2022, pues Castillo poseía cinco condenas previas a aquella por la que fue indultado y distintas denuncias, incluyendo hechos de violencia intrafamiliar, por lo que no es un simple agente político o activista, sino lo que podría calificarse como un delincuente común, que no dista de los muchos condenados que se encuentran privados de libertad cumpliendo condena en los recintos penitenciarios.

¹² D.F.L. N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 41 inciso final: “Podrá igualmente, delegarse la facultad de firmar, por orden de la autoridad delegante, en determinados actos sobre materias específicas. Esta delegación no modifica la responsabilidad de la autoridad correspondiente, sin perjuicio de la que pudiera afectar al delegado por negligencia en el ejercicio de la facultad delegada.”

Respecto de la discusión sobre la naturaleza de los derechos adquiridos por parte del beneficiario del indulto, atendido a que no se trataba de una “víctima del estallido social”, sino que de una persona con nutrido prontuario delictual, podría decirse que no se daría en él la imprescindible buena fe, que es necesaria para sostener dichos derechos adquiridos, situación que haría imposible alegar su existencia.

Otra herramienta que permitiría reevaluar la decisión presidencial es el **recurso extraordinario de revisión**, consagrado en el artículo 60 de la misma Ley N° 19.880, el cual señala que, en contra de los actos administrativos firmes, podrá interponerse el recurso de revisión cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: letra b) *“Que, al dictarlo, se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho y que éste haya sido determinante para la decisión adoptada, o que aparecieran documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse el acto o que no haya sido posible acompañarlos al expediente administrativo en aquel momento”*.

Si bien es discutible que, con posterioridad al decreto, aparecieran documentos de

valor esencial determinantes para modificar la decisión adoptada por el Mandatario, pues debiesen haber estado dentro de los antecedentes de la carpeta investigativa que se elaboró para la toma de decisión, el recurso extraordinario de revisión podría ser una herramienta jurídicamente viable, y puede efectuarse dentro del plazo de un año contado desde el día siguiente de la dictación del decreto exento.¹³




Sea cual sea la decisión del gobierno en torno al otorgamiento de indultos, ha quedado demostrado que existió desprolijidad, falta de seriedad y acuciosidad en el análisis de los antecedentes que derivaron en la dictación de los decretos, así como también escasa coordinación y comunicación entre las carteras de Estado involucradas, generando un episodio cuestionable desde diversos puntos de vista en un tema tan relevante y con tanta significancia para la ciudadanía.

En definitiva, tantos flancos abiertos -incluidos errores no forzados de las autoridades de gobierno- que terminaron incendiando innecesariamente el comienzo de este año 2023.

¹³ Hacer la salvedad que se cuenta desde el día de la notificación del decreto exento y/o de su publicación, si hubiera sido el caso (artículo 45 y siguientes de la Ley N° 19.880).

IDEAS 
REPUBLICANAS

www.ideasrepublicanas.cl

 [@i_republicanas](https://twitter.com/i_republicanas)  [@ideas_republicanas](https://www.instagram.com/ideas_republicanas)  [Ideas Republicanas](https://www.facebook.com/IdeasRepublicanas)