

## AMNISTIA E INDULTO

Tanto la amnistía como el indulto, son ramificaciones del antiguo derecho de gracia.

El derecho antiguo de gracia, tomado en su acepción general, consistía en la remisión o condonación hecha a un criminal por el Soberano o Jefe del Estado de toda o de parte de la pena que por su crimen se le había impuesto.

Para darnos cuenta exacta de la importancia de este derecho, cuya existencia es antiquísima y cuya aplicación no fue desconocida en los pueblos antiguos, es necesario ante todo investigar la fuente originaria de su nacimiento; y para esto, como lo observa Raoul de la Grasserie, es preciso estudiar con anterioridad la historia y la evolución del Derecho y analizar con detenimiento el concepto de Justicia.

Este autor señala dos clases de justicia: la justicia *objetiva* y la justicia *subjetiva*. La primera es la justicia primitiva que consiste en castigar el crimen aisladamente considerado y sin relación ninguna con su autor. En ella se fija la gravedad de la falta y luego se señala la pena que a ella corresponde. Para nada entran en la fijación de la pena las relaciones que puedan existir entre el delito y el delincuente; no se tienen en cuenta ni la psicología del culpable, ni su estado de alma, ni el ambiente en que actuó, ni los móviles que lo impulsaron a cometer el delito; únicamente se toman en consideración las circunstancias intrínsecas de la infracción, los perjuicios por ella ocasionados, los medios empleados para llevarla a efecto, las consecuencias que de ella se desprenden y, en general, todas aquellas circunstancias que sólo se relacionan con el hecho mismo y que para nada consideran la persona del infractor.

La justicia *subjetiva*, a diferencia de la *objetiva*, toma como punto de partida al delincuente, estudia atentamente su psicología, el medio en que sus facultades se han desarrollado, su mayor o menor grado de cultura, el estado de alma en que se hallaba cuando cometió el delito, las circunstancias especiales que lo rodeaban y, principalmente, los móviles próximos y remotos que pudieron conducirlo a la comisión del hecho punible. Esto no obsta, sin embargo, para que consideraciones puramente objetivas sean tenidas en cuenta, pero no ya en su calidad de circunstancias principales, sino únicamente como auxiliares y accesorias.

De la sola exposición de las dos faces de la justicia se desprende claramente que la primacía corresponde, o al me-

nos debe corresponder, a la justicia subjetiva, por ser ella más conforme con la naturaleza humana y con el orden social, y por consiguiente, más perfecta y menos falible.

Pero no siempre ha obtenido esta justicia la preferencia, y en los pueblos antiguos la justicia subjetiva era casi desconocida, aun cuando la necesidad de su existencia se imponía.

Era preciso dulcificar de alguna manera el rigor excesivo de la justicia exageradamente objetiva, en la cual las estrecheces de la ley corrían parejas con la inflexibilidad a que los Jueces habían llegado a acostumbrarse, de tal manera que para ellos las circunstancias atenuantes no existían, ni el tenor literal de las disposiciones legales admitía adaptaciones subjetivas indispensables.

A llenar este vacío vino el derecho de gracia, ejercido por el Soberano del Estado, que se hizo derivar como de fuente inmediata del origen divino de la autoridad y que tuvo preferente aplicación en los delitos políticos, en los cuales los errores judiciales podían ser más frecuentes, si se considera que, debido al carácter sagrado de los mandatarios omnipotentes, las penas que a ellos se imponían dejaban de ser rígidas y severas para llegar a ser salvajes y bárbaras. Por consiguiente, en esta clase de delitos la utilidad del derecho de gracia era más próxima y el peligro de errar al concederlo más lejano.

Este fue, pues, el origen del derecho de gracia, de cuya aplicación pudo abusarse si se tiene en cuenta la voluntad soberana de los mandatarios, pero cuyo establecimiento significa un progreso trascendental en la marcha evolutiva del Derecho.

Ramificaciones principales de este derecho, como ya lo hemos dicho, son la amnistía y el indulto, en cuyo estudio nos ocupamos.

Muy discutido ha sido el punto de si la amnistía y el indulto deben ser otorgados por el Poder Ejecutivo o por el Poder Legislativo; y aun cuando en los distintos países la práctica ha sido muy diversa y las opiniones en un sentido y en otro son muy numerosas, nos parece que la forma más acertada es la que ha adoptado nuestro Código Penal.

Entre nosotros la amnistía se concede por el Congreso, y el indulto por el Gobierno o por el Congreso, indiferentemente, con la sola excepción de que el Gobierno no puede indultar a los Ministros del Despacho sino en virtud de solicitud expresa de las Cámaras Legislativas.

---

Según Garraud, la amnistía es un acto del poder social cuyo objeto es olvidar ciertas infracciones y, en consecuen-

cia, abolir las persecuciones o las condenaciones pronunciadas con motivo de estas infracciones.

En nuestra legislación la amnistía es una gracia, cuya concesión pertenece al Congreso, de conformidad con la atribución 21.ª del artículo 76 de la Constitución Nacional y que sólo en casos de grande utilidad pública puede tener aplicación. El objeto de esta gracia es obtener que se olviden las infracciones de la ley contra el orden público. «La amnistía finge que los hechos no han ocurrido, para el efecto de no imponer a los autores las penas principales señaladas en la ley.» (Inc. 2.º, art. 100 del C. P.)

El indulto, que Garraud llama propiamente gracia, es, según el mismo autor, el perdón que a un condenado concede el Jefe del Estado, por medio del cual lo dispensa del cumplimiento de toda o de parte de la pena que se le ha impuesto.

El artículo 119 de la Carta Fundamental, en su atribución 6.ª, concede al Congreso y al Presidente de la República la facultad de indultar que, según el artículo 102 del C. P., consiste en conceder una gracia por medio de la cual se perdonan las penas que se merecen por infracciones de la ley, relacionadas con el orden público. «El indulto da por cierto que se merece la pena, pero la perdona.» (Inc. 2.º, art. 101 del C. P.)

Expedida la ley de amnistía o concedido un indulto por el Congreso o por el Gobierno, quedan por el mismo hecho terminados todos los procesos que con motivo de las violaciones amnistiadas o indultadas se adelanten en la República, a no ser que la amnistía o el indulto se hayan concedido condicionalmente, pues entonces será preciso que se cumplan las condiciones exigidas para que la gracia pueda tener lugar.

Y advirtamos de paso que las condiciones previas dan un carácter odioso a estas gracias, especialmente a la amnistía, en que el perdón es absoluto y en que hasta las huellas del crimen desaparecen, y que, por consiguiente, no deben imponerse sino cuando su existencia sea absolutamente indispensable.

De las definiciones dadas y de los principios fundamentales expuestos resultan claramente, tanto los lazos de unión de la amnistía con el indulto, como las diferencias substanciales que entre ambos beneficios existen.

Lo mismo la amnistía que el indulto son medidas de benignidad y de perdón, que tienen por objeto el apaciguamiento y la serenidad de los espíritus exaltados por las pa-

siones políticas, violentas casi siempre y siempre funestas para la tranquilidad de los Estados.

Lo mismo la amnistía que el indulto, sólo pueden tener aplicación en las infracciones de la ley contra el orden público, sin que—a menos que se violen gravemente terminantes disposiciones constitucionales—su esfera de acción pueda hacerse extensiva a los delitos comunes.

Lo mismo la amnistía que el indulto, sólo pueden tener efectos retroactivos, porque perdonar violaciones futuras de la ley, a más de ser un absurdo, sería abrir ampliamente las puertas a las agitaciones y a las revueltas intestinas.

La amnistía es, sin embargo, un perdón mucho más completo y mucho más amplio que el indulto; en éste se da por cierto que la violación existe y sólo se perdona el cumplimiento de la pena merecida; con la amnistía quiere la ley que un olvido absoluto cubra pasadas infracciones, y se parte del principio hipotético de que ni la falta ni la pena—en caso de que haya habido condenación anterior—han existido jamás. La amnistía es, pues, un perdón completo, absoluto, que nada excluye, que no deja ni las huellas de la violación cometida y que devuelve al agraciado el goce de todas las garantías y de todos los derechos que la pena impuesta a su falta pudo haberle arrebatado.

El indulto es un perdón relativo e incompleto que, a diferencia de la amnistía, deja subsistir en la persona del indultado la infamia de la condenación y las consecuencias de la pena. En el indulto no se olvida la infracción ni la condenación desaparece; únicamente se exime al violador de la ley del cumplimiento de la pena que haya merecido—en caso de que haya existido una condenación anterior al indulto—o, si no ha habido condenación, se suspende contra él toda investigación criminal, sin que esto quiera decir en manera alguna que se da por no cometida la falta y que su culpabilidad desaparezca.

La amnistía es siempre una ley de carácter general y jamás puede amnistiarse a una persona determinada; el indulto, si bien ordinariamente es de carácter general, no por eso su aplicación está vedada en casos particulares y determinados.

El indulto, como perdón imperfecto y relativo, puede ser renunciado por el favorecido; la amnistía jamás puede serlo, dado su carácter absoluto y extintivo.

Y a propósito de esto, observamos, que quitar a un individuo el derecho de renunciar un indulto, como puede hacerse entre nosotros, de conformidad con la parte final del artículo 105 del C. P., es simplemente privarlo del derecho sagrado que tiene todo ciudadano de defenderse ante los

Jueces y de comprobar a la sociedad su inocencia; es obligarlo a llevar eternamente la carga de una acusación no absuelta y forzarlo a aceptar una misericordia que no ha solicitado y que lo perjudica.

Para que resalten mejor las sustanciales diferencias que existen entre la amnistía y el indulto, citaremos algunas de las que ha apuntado a este respecto el Conde de Peyronnet y que trae Escriche en su Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, con la observación de que en ellas se da el nombre de perdón a lo que nosotros conocemos con el de indulto.

El autor mencionado dice:

«El perdón se concede al que ha sido positivamente culpable; la amnistía a los que han podido serlo.

«El perdón supone crimen; la amnistía no supone nada, a no ser la acusación.

«En la amnistía se recibe más, y hay menos que agradecer. En el perdón hay más que agradecer, y se recibe menos.

«La amnistía vuelve hacia lo pasado y destruye hasta la primera huella del mal. El perdón no va sino a lo futuro y conserva en lo pasado todo lo que ha producido.»

Examinadas ya las diferencias entre la amnistía y el indulto, vamos ahora a estudiar la extensión de uno y otro.

Ya hemos visto que en la amnistía se parte del principio hipotético de que los hechos o infracciones que se perdonan no han ocurrido jamás; de aquí se deduce que no solamente desaparecen las penas impuestas a los culpables sino que desaparecen también el delito o la infracción que hayan dado lugar a la pena. Y desapareciendo la pena principal que a los delitos se impone, forzosamente tienen que desaparecer también las penas accesorias que hagan parte de la pena principal. De suerte que quien haya sido condenado a una pena de las que llevan adjunta la privación perpetua de los derechos políticos, de conformidad con el artículo 42 del C. P., podría, una vez que fuese agraciado con una amnistía, ejercer libremente los derechos que, en armonía con la condenación que había sufrido, le estaba vedado ejercer, según el artículo 73 del mismo Código. Puede, por consiguiente, un amnistiado desempeñar el cargo de Jurado, porque han desaparecido *ipso facto*, con la amnistía, las causas de impedimento que se lo prohibían, de conformidad con los ordinales *h*) y *j*) del artículo 76 de la ley 100 de 1892.

Pudiera objetarse que, de acuerdo con los principios del Código Penal, la ficción de que los hechos no han ocurrido, sólo existe para el efecto de no imponer a los autores las penas *principales* señaladas en la ley. (Inc. 2.º, art. 100.—C. P.)

Atendiendo al tenor literal del artículo, la objeción no carece de fuerza; pero ahondando en su estudio y desentrañando su espíritu, aparece muy claramente que, de conformidad con la definición de la amnistía, nuestro Código quiere que por medio de ella se *olviden* las violaciones de la ley contra el orden público. Olvidada la existencia de la violación, tienen por fuerza que desaparecer las penas principales y accesorias que a ella correspondan. Dejar subsistentes las penas accesorias de una infracción que se ha olvidado y que se considera no cometida—como parece insinuarlo el citado artículo—sería una falta de lógica inexplicable que haría desaparecer en la amnistía su carácter extintivo de las consecuencias de la pena amnistiada.

Creemos, pues, que interpretadas con amplitud y sin apego excesivo a su tenor literal las disposiciones de nuestro Código, debe llegarse a la conclusión de que las penas accesorias a la principal, desaparecen también con la amnistía.

Esta sería dificultad no existiría si nuestro Código Penal, haciendo a un lado definiciones contradictorias y defectuosas, tratara el punto con la claridad y precisión con que lo hace el de Chile, por ejemplo. (1)

No sucede lo mismo en el indulto, donde la falta no ha desaparecido y donde sólo se ha dispensado el cumplimiento de la pena. Subsistiendo la pena principal, subsistirán lógicamente las accesorias que la ley señale, como en el caso del citado artículo 42.

De tal manera, que un reo indultado, no puede, por ejemplo, elegir ni ser elegido, a menos que al indulto haya sobrevenido posteriormente una rehabilitación otorgada con las formalidades que exige el Cap. IV del Tit. III del Lib. I del C. P.

Ahora bien: la ficción que existe en la amnistía subsistirá mientras no se tropiece con derechos de terceros, porque éstos tienen siempre primacía y la voluntad del Legislador no podrá jamás hacerlos desaparecer. Hay más: las ficciones legales no pueden tener lugar sino dentro de los límites de la equidad y de la justicia.

Si, pues, por consecuencia de las faltas o infracciones amnistiadas o indultadas resultaren derechos para terceros, estos derechos subsistirán siempre sin que para ello sea obstáculo la existencia de dichas gracias.

---

(1) El Código Penal de Chile, en su artículo 93, dice: La reponsabilidad penal se extingue:

3º.— Por amnistía, la cual extingue por completo la pena y *todos sus efectos*.

De consiguiente, cuando por consecuencia de una condenación de las expresadas en el inciso 4.º del artículo 315 del C. C. sobrevenga una emancipación judicial, esta emancipación, por cuanto hace nacer un derecho en el hijo emancipado, subsistirá siempre, aun cuando una amnistía posterior, venga a borrar hasta las huellas de la falta y de su condenación.

Lo mismo exactamente sucederá en el caso en que una amnistía sobrevenga para hacer desaparecer una condenación de las que incapacitan para ejercer tutela o curaduría, de conformidad con el numeral 9.º del artículo 586 del C. C. En este caso, aunque la falta y la pena desaparezcan, no podrá el agraciado desconocer el derecho que su incapacidad haya hecho nacer a un tercero.

Por estas mismas razones ni el Congreso ni el Presidente de la República pueden extender los efectos de la amnistía y del indulto hasta hacer desaparecer las indemnizaciones de perjuicios que los terceros puedan intentar contra los amnistiados o indultados.

Sólo en el caso en que el Congreso establezca que las indemnizaciones de perjuicios corren de cuenta de la Nación puede prohibirse a los particulares que intenten sus acciones contra el agraciado. Cuando esto suceda, los indultos sólo podrán concederse por el Congreso, de conformidad con el inciso 2.º del artículo 102 del C. P.

Pasemos ahora a hacer un recuento somero de nuestras leyes sobre la materia, limitándonos únicamente al período transcurrido desde la guerra de 1899 hasta hoy.

Una vez celebrados por los Jefes de la Revolución y por los Enviados del Gobierno el Tratado de Paz de Nerlandia, el 28 de Octubre de 1902, y el acordado a bordo del Wisconsin, el 21 de Noviembre del mismo año, el Gobierno, en cumplimiento de sus promesas a la Revolución, expidió el Decreto 1718 por medio del cual se concedía amplio indulto a todos los individuos que hubieran tomado parte en la última revuelta.

Vino luego la ley 57 de 1903, ley improcedente e inútil puesto que se contentó con otorgar un indulto concedido ya por el Decreto 1718 citado.

La ley 26 de 1905 atribuyó a las autoridades militares el conocimiento de los delitos comunes cometidos por los militares del Gobierno o de la Revolución, durante la última guerra. Para otorgar tan singular excepción, la Asamblea se basó sin duda en las enormes dificultades que ocasiona la distinción de los delitos en políticos y comunes cuando los infractores son militares.

La ley 27 de 1907 declaró prescritas la pena y la acción criminal a que se hubieran hecho acreedores los militares que al servicio de la Revolución o del Gobierno hubieran cometido delitos políticos o comunes en las últimas guerras civiles.

Esta fue una manera disfrazada de hacer extensivo el indulto a los delitos comunes, contra expresa prohibición constitucional. A pesar del carácter de Constituyente que la Asamblea que expidió esta ley tenía, para proceder de esta manera debió reformar primero la atribución 21.<sup>a</sup> de la Constitución Nacional que le impedía comprender en el indulto los delitos comunes y luégo, ya obviada la dificultad, proceder a indultar abiertamente los delitos políticos y comunes de los militares. Obrando así, como tantas veces lo hizo, no se hubiera visto precisada a recurrir a una forma extraña y nueva de conceder indultos. Y sólo indulto se concedió porque los términos de la ley no son lo suficientemente amplios para que a la gracia por ella concedida pudiera darse el alcance de una amnistía y además porque las penas de carácter perpetuo, como las del artículo 42 del C. P., que desaparecen con la amnistía, son imprescriptibles de conformidad con el inciso 3.<sup>o</sup> del artículo 97 del citado Código.

La ley 4.<sup>a</sup> de 1908, que derogó la anterior, sólo introdujo la modificación de que la prescripción concedida podía hacerse extensiva a los delitos que en nuestro Código Penal se castigan con pena de muerte, excepción que había establecido la ley 27 citada y que hoy carece de objeto en vista de que la pena de muerte ha sido suprimida en nuestra legislación.

Tanto la ley 27 de 1907 como la 4.<sup>a</sup> de 1908, establecieron que sus disposiciones no afectaban en nada las acciones civiles que los particulares pudieran intentar contra los agraciados y ordenaron que se dictaran inmediatamente los autos de prescripción y se pusieran en libertad los procesados.

En Octubre de 1908 ocurrió a la Corte Suprema la duda de si el Decreto 706 de 1905, reglamentario de la ley 26 del mismo año y por medio del cual se definía quienes eran revolucionarios, debía hacerse extensivo a la aplicación de las leyes de 1907 y 1908; y el Ministerio de Guerra, a cuyo cargo estaban sujetas las resoluciones de las dudas al respecto (art. 6—ley 4.<sup>a</sup>—1908), resolvió la cuestión negativamente fundándose en el carácter adjetivo de la ley 26 de 1905.

Sólo nos resta anotar que la utilidad de estas gracias es indiscutible, una vez que ellas contribuyen grandemente al apaciguamiento de los espíritus y a la pacificación de los Estados, sobre todo en estas Repúblicas latinas tan propensas a convulsiones y a revueltas y donde son precisas medidas efectivas de tranquilidad y amortiguamiento.

Y no sólo útiles sino necesarias pueden llegar a ser, dada la exaltación de nuestro temperamento y la violencia de nuestras pasiones políticas.

Además, la amnistía y el indulto se justifican plenamente por la teoría del poder social. Desapareciendo para la sociedad—en presencia de exigencias superiores—la utilidad del castigo de los delitos políticos, ella puede y debe renunciar al derecho de imponer dicho castigo, si de esa manera se consultan mejor las necesidades del Estado.

Pero, a pesar de su utilidad y conveniencia innegables, Dios quiera que en nuestra Patria no vuelva a ser precisa jamás su aplicación.

JOSÉ MACÍA.

Medellín, Octubre. 1912.

---

## PROYECTO

PRESENTADO POR EL SOCIO BOTERO EN LA SESIÓN DEL 7 DE SEPTIEMBRE, Y APROBADO EN LA DEL 21 DEL MISMO MES.

Art. 1º. El Centro Jurídico de la U. de A., trabajará en contra de las instituciones, costumbres, prácticas y procedimientos que se refieran al Derecho, cuando sean injustos.

Art. 2º. Se menciona especialmente la injustificable conquista de las naciones débiles por las fuertes.

Art. 3º. Ese trabajo se puede hacer: por la prensa, en los congresos, en la cátedra, en la tribuna, y, en fin, donde sea oportuno.

Art. 4º. Tomará a su cargo la defensa y vindicación de aquellos con quienes se cometa una injusticia evidente—por los encargados de sus intereses o por los juzgadores—y que no puedan defenderse por su pobreza u otra causa.

Art. 5º. Si es el caso, se les nombrará un abogado del Centro, y éste obrará con él.

Si la injusticia fuere ya consumada, tratará el Centro de repararla, o al menos ejercerá sanción, publicándolo y explicando los manejos con que se abusó del desvalido y se ofendió el Derecho.

Se pasará una nota a las autoridades judiciales en