

*MEMORIA presentada ante la Facultad de Leyes de la Universidad Nacional por el Bachiller DON RAFAEL OVALLE BEZANILLA, el día 8 de Abril de 1853, para obtener el grado de Licenciado en dicha Facultad.*

JUSTIFICACION DEL DERECHO DE GRACIA I REGLAS A QUE CONVENDRIA  
SUJETAR SU EJERCIO.

Aunque en la Constitucion politica de 1833, se determinan las autoridades o corporaciones a quienes compete ejercer el derecho de gracia, o lo que es lo mismo, la facultad de indultar, aun no se han prescrito las reglas conforme a las cuales deba ejercerse esta facultad. No es de estrañar esta porcionia de detalles, esta reserva, por decirlo asi, de nuestra Constitucion, tratándose de una prerrogativa tan importante como es la facultad de indultar, si se considera que el código constitucional de una nacion no puede contener sino los principios fundamentales del gobierno de ella; debiendo ser obra de leyes particulares o secundarias, determinar el modo de proceder o las reglas conforme a las cuales deba obrarse en la senda que trazan esos mismos principios. De qué puede entónces provenir, que siendo esta la conducta que debe observarse, i que se ha seguido por el hecho de haberse dictado casi todas las leyes complementarias de nuestra Constitucion, aun no se haya reglamentado el uso de la facultad de indultar? Será porque se ha querido que este derecho se ejerza arbitrariamente? o porque se ha considerado que su reglamentacion debe ser objeto de una lei particular, por mas que la Constitucion no lo haya dicho expresamente? La primera hipótesis es inadmisibile; ella supondria que el lejislador quiso dejar espuestas a las veleidades del capricho, la vida, la fortuna, la libertad i a veces hasta el honor del ciudadano; por lo mismo pues parece mas natural la segunda suposicion, es decir, que se ha querido que los principios que dirijan al poder en el ejercicio del derecho de gracia, sean la obra de leyes particulares o especiales. Tenemos efectivamente dos leyes patrias sobre esto, la de 1.º de Marzo de 1837, i la de 27 de Agosto de 1849. Tenemos tambien algunas españolas; pero ni estas últimas se observan, ni aquellas son sino aisladas disposiciones; pudiendo decirse por esto con razon, que falta todavia mucho que hacer para reglamentar como es debido el uso de la facultad de indultar.

Por lo espuesto he creido que no seria inoportuno tratar aqui de la conveniencia i necesidad de hacer esta reglamentacion, proponiendo con este motivo las reglas que a mi ver seria útil adoptar. He considerado tambien que hablando de este asunto, i no obstante que el derecho de gracia está expresamente establecido entre nosotros, convendria sin embargo vindicarlo de los cargos que contra él se han hecho. Estos serán pues los dos puntos que abraza esta Memoria, i al someterla a vuestra consideracion, lo hago con la desconfianza que es natural sienta yo cuando reflexiono sobre mi incapacidad, lo nuevo i espinoso que es en parte el asunto, i la idoneidad i competencia de los jueces que van a juzgarme.

De todas las atribuciones del poder, talvez la mas preciosa, la que mas le gravjea

ja estimacion particular i pública, la que mas lo enaltece, es la facultad de indultar, con tal que presidan a su ejercicio la discrecion i la prudencia, i que, en cuanto sea posible, lo reglamente la lei. Con estas condiciones el indulto es un bien inestimable, un suplemento indispensable a toda legislacion criminal, un medio de corregir o enmendar la imprevision i los defectos de que naturalmente debe adolecer la lei, como obra que es de la débil e imperfecta razon humana. Puede decirse tambien que entónces el indulto es un tributo que da la sociedad representada por el poder, a las desgracias i miserias que echamos sobre nuestros hombros, luego que pisamos el umbral de la vida.

Lo contrario sucede cuando el indulto no es hijo de la equidad, cuando no lo justifica la excesiva severidad de la lei, cuando no tiene por objeto adaptar a los diferentes grados de criminalidad la pena que la lei aplica mui generalmente, por no ser posible que el legislador prevea las varias circunstancias que constituyen o pueden acompañar al delito. Entónces el indulto prohija al crimen, le dá brios, embota los tiros de la lei. Entónces el perdon es un lazo armado a la providad i a la seguridad civil, ya no es un beneficio sino un verdadero mal, i por él la justicia viene a ser victima de la perversidad. Por esta variedad de efectos puede decirse que el indulto es para la sociedad lo que ciertas medicinas para el cuerpo humano; aplicadas oportunamente dan vigor al enfermo i le restituyen la salud, i por el contrario le causan la muerte si se aplican intespetivamente.

De esta misma diversidad de aspectos bajo los cuales puede considerarse el indulto, ha provenido la contrariedad de opiniones que hai respecto de él. Algunos lo miran como perjudicial, i por lo tanto creen que debe relegarse de toda buena legislacion criminal; i otros sostienen que es indispensable que exista siempre la facultad de perdonar. Examinaré la primera de estas opiniones i refutándola, procuraré hacer ver que la segunda es la que debe prevalecer.

Bentham ha combatido la facultad de indultar fundado en el siguiente argumento: si es un principio inconcuso, dice, que debe añadirse a la pena en gravedad cuanto le falta en certidumbre; que cuanto mas cierto sea el castigo tanto ménos severo debe ser, i cuanto ménos cierto mas puede aumentarse su severidad, qué podrá decirse de un poder establecido para hacer incierta la pena? i sin embargo, concluye, esta es la consecuencia inmediata del poder de perdonar. (1)

Pudiera contestarse esta observacion diciendo: que si la lei limita la esfera en que ordinariamente se ejerce el poder de indultar; si determina cuando deba o pueda concederse el perdon, lo que aunque no pueda hacerse de modo que se comprendan todos los casos, puede al ménos efectuarse respecto de algunos de ellos; si finalmente se reglamenta el derecho de gracia, entónces, si bien se considera, ésta no brinda ya al delincuente con la impunidad. Verá él que si la espada de la justicia no le alcanza alguna vez, es porque está bajo el poder de una legislacion que indefectiblemente lo castigará cuando cometa las acciones que ella prohíbe, pero que lo libertará de la pena por medio del derecho de gracia que dicha legislacion establece, mediante tales o cuales circunstancias i solo en ciertos i determinados casos. Deducirá de aqui naturalmente que solo cuando se halle en esos particulares casos le escudará el indulto, i sabiendo que en todos los demas le espera precisamente el castigo, procurará no encontrarse en ellos. Huirá de las ocasiones que lo conduzcan a estos últimos, i si espera o llega a encontrarse en los otros, no importa, el peligro no es ninguno. Puesto que la lei ha establecido que en ellos pueda o deba concederse el perdon, como lo ha hecho por justas consideraciones, conviene que el delincuente goce de la gracia. De este modo pues se puede conseguir, sino me engaño, que el indulto no haga incierta la pena i se logra tambien que la esperanza de obtenerlo, que es uno de los

principales argumentos que pueden hacerse contra él, no insiste al hombre a delinquir.

De lo dicho se deduce: que el indulto no es en si perjudicial, sino cuando se ejerce arbitrariamente el poder de otorgarlo: que solo en este caso el derecho de gracia ataca la certidumbre de la pena, i que (séame licito decirlo sin faltar al respeto i consideracion que merece el célebre publicista citado) en lugar de condenar éste la facultad de indultar, debió mas bien determinar los principios que deben reglar su uso; puesto que como procuraré manifestarlo mas adelante, léjos de ser perjudicial se recomienda como mui útil el indulto en ciertos casos.

El mismo Bentham ha conocido en cierto modo la verdad de estas observaciones, cuando sienta: que en los casos en que la pena haria mas mal que bien, como despues de algunas conspiraciones, sediciones i desórdenes públicos, el poder de perdonar no solo es útil sino tambien necesario, con tal, agrega, que esos casos estén previstos e indicados en un buen sistema lejislativo. (2) I por qué, podria decirse lo que es factible en esos casos no podrá igualmente efectuarse en otros muchos? Puede observarse ademas, que si se concede el indulto en aquellos casos, porque la pena produce mas mal que bien, lo que alguna vez seria cuestionable, por qué no concederlo por otro principio igualmente digno de la atencion del lejislador, es a saber; por servicio importantes prestador a la relijion, a la humanidad o la patria? Por qué si en los casos propuestos por Bentham, no se considera digna de ser atendida la doctrina de que, no debe concederse el perdon cuando hace incierta la pena, no se raciocinia del mismo modo para los casos de la naturaleza de los que yo he indicado? Pero se dice: estando previstos i determinados aquellos casos (los que indica Bentham) el indulto no es una violacion sino una ejecucion de la lei. I por ventura lo que se verifica en ellos no tiene tambien lugar en los que yo propongo? No es cierto que tambien estos queden estar determinados i previstos? No es igualmente cierto que esta misma determinacion puede tener lugar en cuanto caso se quiera jeneralmente hablando? Luego pues, si puede contarse con la posibilidad de hacer la designacion de que se trata, i no debe admitirse como excusa, (porque no puede serlo en efecto) la pereza o desidia del lejislador, claro está que el perdon no destruye la certidumbre de la pena. Mas claro, el delincuente gozará de la gracia, pero solo en los casos que señale la lei, i él viendo ésto sabrá cuando la espera el indulto i cuando nó.

Por lo demas me parece excesivamente severa la doctrina de Bentham en cuanto al indulto, i por lo mismo creo que debe reprobarse. Ella envuelve nada ménos que la condenacion de aquellos dos principios tan célebres en nuestra lejislacion, que vale mas absolver al culpable que no castigar a un inocente, i que para condenar a un reo sean necesarias pruebas tan claras i evidentes como la luz del día: principios que debieran servir de base a toda lejislacion criminal, como que son a veces los mejores protectores de la inocencia.

Pilangieri ha combatido tambien el derecho de gracia, fundándose en razones que lo condenan como perjudicial, i que, a primera vista, deslumbran; pero que, si bien se consideran, son mas especiosas que sólidas. Segun él toda gracia concedida a un delincuente es una derogacion de la lei; si la gracia es conforme a equidad, dice, la lei es mala i debe por lo tanto abolirse; i si la lei es buena la gracia es un atentado contra aquella i por lo mismo debe negarse el perdon. (3)

No considero cierto el principio de que la gracia derogue la lei, si aquella se concede, no como ha sucedido jeneralmente hasta ahora en todas partes, es decir, arbitrariamente, sino con arreglo a las prescripciones de la misma lei. Asi pues designense en

(1) Trat. de lej. tom. 4.º páj. 330.

(2) Ibidem.

(3) Ciencia de la lej. tom. 7.º páj. 285.

cuanto es posible las circunstancias que disminuyen la gravedad del delito, determinando con arreglo a esta designacion los casos en que puede concederse el perdón; exprésese que en las ocurrencias que no puedan preverse no se otorgue si no por muy justos i calificados motivos, en una palabra, quítese al derecho de gracia lo que tiene de arbitrario, i entónces el indulto no será ya una derogacion de la lei sino que por el contrario importará su ejecucion i será su mejor cumplimiento. Si, por ejemplo, el legislador ha determinado que al asesino se le castigue con la pena de muerte, pero que si lo fuese por vindicar su honor bien entendido i lo justificare, pueda indultársele el todo o parte de la pena, quién no reconocerá que en este caso el perdón es muy legal i que lejos de atacar o derogar la lei, no es sino el cumplimiento de lo que ella previene? Quién diría que la gracia abrogaba la lei si esta dispusiese que pudiese indultarse al delincuente, en el caso propuesto por el mismo Filangieri, esto es, cuando en la persona del criminal concurren los grandes méritos personales i las grandes esperanzas que sus talentos i virtudes ofrecen a la patria; cuando en su delito se manifiesta mas bien el impetu de una pasion que un corazon depravado; cuando los jueces que le juzgaron i el pueblo que fué testigo de sus virtudes i servicios piden su gracia i la suspension momentánea de la lei? Así pues, si el legislador procede del modo que he indicado, la gracia no es un atentado contra la lei, i puede concederse sin que sea necesario atacar el precepto legal.

Por otra parte, suponiendo que el indulto derogase la lei, todavia no sería esto una razon suficiente para condenar la facultad de indultar, porque siendo aquel contrario a la lei puede estar muy conforme con la equidad i la justicia universal. En efecto, las leyes no siempre son el mejor intérprete de la razon, de la verdad i de la justicia. Por mas perfectas que quiera suponérselas lo serán cuando mas para reglar las situaciones ordinarias de la vida; pero pueden ser sin embargo defectuosas cuando se aplican a casos particulares que se presentan acompañados de circunstancias que no pudieron tenerse a la vista al tiempo de su formacion. No es posible que la razon humana abrace en la limitada esfera de sus concepciones, la infinita variedad de casos que puede ofrecer la fecunda naturaleza. Si así no sucediese, quiero decir, si fuese posible que el legislador previese todos los casos, entónces estando determinado por la lei lo que en cada uno de ellos debiese hacerse, no se podría sin manifesto agravio de la justicia, concederse dispensa del precepto legal. Pero las leyes no se hacen ni pueden hacerse sino sobre casos jenerales que si en él tienen algunas modificaciones, lo son tambien jenerales, i el magistrado no puede tomar en consideracion para proceder contra el precepto literal de la lei, algunos accidentes que ocurren en la práctica i que exigirían muy racionalmente una variacion en la sentencia. Así es como se puede conocer de plano la conveniencia i aun necesidad del derecho de gracia, por cuyo medio se consigue moderar en algunos casos la severidad de los fallos legales, sin que a nadie pueda halagar para que cometa un delito, la esperanza de que se le concederá una gracia cuya dispensacion corresponderá hacerla a la razon i a la humanidad solamente.

Finalmente, el derecho de gracia tiene una ventaja que lo recomienda muy especialmente, i ella sola bastaria para que no se aboliese jamas. Esta ventaja es la de ser el poder de indultar un medio de gobierno de que puede sacarse mucho provecho tratándose de delitos políticos. Sobre este particular M. Guizot ha hecho reflexiones tan oportunas, tan censatas i tan sábias que creo indispensable reproducir aquí íntegramente. «Los delitos políticos, dice, son para los que mas especialmente parece reservado el derecho de gracia, [para esos delitos de un carácter equivoco, a que pueden ir unidos errores sinceros i sentimientos dignos de interes; en que la sociedad no siempre aparece claramente amenazada, cuyo peligro que es su principal elemento, queda disipado, i en que el ejemplo, en fin, del mal éxito tiene mucha

mayor eficacia que el del castigo. En los delitos privados el perdón supone error, o por lo ménos excesiva severidad en el juicio, i de aquí es que puede traer el inconveniente de lastimar en cierto modo la autoridad de la justicia legal o la confianza en la sabiduría de las leyes. Si se prodigara con exceso, indicaría que los tribunales o los códigos adolecían de vicios que habría que reformar; haría de la clemencia real un nuevo grado de jurisdicción, un tribunal de equidad llamado a revisar soberanamente todos los juicios criminales, i que no ofrecería en la instrucción administrativa que precediera a las sentencias ni en sus formas, garantía alguna de las que tan sabiamente se exigen a los tribunales ordinarios. En los delitos políticos no hai que temer ninguno de estos inconvenientes: en ellos el perdón no supone ni error de los jueces, ni aun, bajo el punto de vista legal, el rigor excesivo de su sentencia. Ni compromete ni lastima en modo alguno su autoridad, i si algo revela, es la intencion en que está el soberano de tratar con dulzura a aquellos mismos súbditos suyos, de quienes tiene motivo de queja; intencion puramente moral o política que ninguna relacion tiene con las leyes, ni debilita su prestigio, i va derecho a un órden de sentimientos o de ideas diverso enteramente del de la justicia legal. Todavía puede presumirse que en esta esfera el hábito de la clemencia, lejos de hacer disminuir el escrupuloso rigor de los jurados o de los jueces, lo haría ménos tímido i mas espedito, pues el público ha creído naturalmente, en ocasiones de alguna sentencia capital en asuntos políticos, que solo habia sido pronunciada con la esperanza de que el derecho de gracia mitigase su rigor. De este modo con la economía de sangre se obtendría quizá también la eficacia del ejemplo: el poder conservaría todo el mérito de la moderacion, i los ciudadanos que en los tribunales vacilan i con razon, cuando creen necesario enviar un hombre al patíbulo, manifestarían entónces con ménos inquietud la desaprobacion a sus tentativas o designios.»

Considero que cualquiera reflexion que yo hiciera sobre el asunto de que trata la precedente exposicion, no haría mas que empañar su brillo; así pues me abstendré de ello, i solo diré que las observaciones del autor citado, prueban evidentemente el principio sentado ántes, de que la facultad de indultar es un medio de gobierno de que pueden sacarse muchas ventajas por lo que mira a los crímenes políticos.

No quiero detenerme a refutar aquí a los que atacan la facultad de perdonar, fundados en que este poder es superior a la lei, un poder arbitrario. Yo considero que si este poder se ejerce con arreglo al precepto legal i solo cuando la humanidad i la razon aconsejan su uso, la calificación que se le da de arbitrario nada importa, si por otra parte él es el mejor regulador de la lei como he procurado manifestarlo. A este propósito haré aquí una reflexion que considero muy del caso. Sintiéndose en un principio los peligros de la arbitrariedad se dictaron leyes fijas, escribiéndose, por decirlo así, anticipadamente la justicia, i obligándose a los jueces a juzgar conforme a ellas. Pero qué ha sucedido? huyéndose de la arbitrariedad se ha echado mano de ella, porque así como se recurrió a la lei contra la imperfeccion del hombre, así también se invocó la conciencia misma del hombre contra la imperfeccion de la lei, pudiendo decirse con mucha razon, que la libertad a la cual la lei quiso sujetar para arreglarla, ha venido a su vez en auxilio de la lei. ¡Lástima grande, sin embargo, que esta libertad se haya llevado al extremo de que se abuse o pueda abusarse de ella.

De lo dicho hasta aquí creo pues, que puede deducirse: que la facultad de indultar no solo es útil sino indispensable en toda legislación criminal.

Después de haber expuesto las razones que en jeneral justifican el derecho de gracia, réstame manifestar las que han hecho particularmente necesario entre nosotros el ejercicio de este derecho.

Todo el mundo sabe lo que era Chile en los primeros tiempos que subsiguieron a

la guerra de la Independencia. Tiempos eran aquellos de verdadera transición e inestabilidad, i la reforma que se hubiese hecho de cualquiera de los ramos de la legislación se habria resentido necesariamente de los caracteres de nuestro modo de ser de entónces. La Independencia, franqueando nuestro territorio al comercio extranjero i poniéndonos en contacto con el mundo ilustrado, nos abria una ancha senda de bienestar material i de progreso intelectual, dando con esto un golpe mortal a la miseria e ignorancia en que yacia el pueblo i cegando así estas fuentes abundantes i perpétuas del crimen: No teniamos costumbres ni hábitos bien formados, como ni tampoco carácter ni fisonomía bien marcados i distintos; en una palabra, con estos nos faltaban otros elementos tanto o mas indispensables para poder darnos una buena legislación criminal.

Por otra parte, tratábase entónces de nuestra organizacion política, i esta empresa tan delicada i difícil, absorvia por sí sola toda la atencion que habria sido menester consagrar a la formacion de las leyes criminales; siendo de notar que si se hubiese antepuesto está última obra a aquella se habria procedido de una manera antilójica e intempestiva. En semejante situacion era menester conformarse con que siguiese rijiendo entre nosotros la legislación criminal española, que, aunque mui defectuosa i a veces bárbara, tenía al ménos la ventaja de ser conocida por el pueblo i el magistrado, de consultar, aunque imperfectísimamente, nuestro cuasi carácter i nuestras no bien sentadas costumbres, i que, por último, contaba con el prestigio que dá a las instituciones su antigüedad.

Estas consideraciones debieron de ser las que indujeron a las autoridades patrias a dejar subsistente la legislación criminal española, pues no podian desconocer los gravísimos defectos de que adolece.

En efecto, dictada esta legislación para una organizacion social enteramente distinta de la nuestra, ya se deja entender que no podia adaptarse a nuestra nueva situacion sin que se dejase sentir la necesidad de reformar dicha legislación. La suavidad de costumbres tan singularmente característica de los actuales tiempos i tan en oposicion con la ferocidad de aquellos en que se dictaron las leyes penales que rejian entre nuestros conquistadores, hacia indispensable una variacion en ellas. I finalmente aconsejaban esta misma variacion lo que podemos considerar como una consecuencia inmediata de esa diversidad de costumbres i civilizacion, es decir; la apreciacion viciosa i errónea que frecuentemente hace del delito la lei criminal española, el espíritu manifesto de prevenirlo por medio del rigor mas bien que por la certidumbre i prontitud del castigo, i la nunca desmentida severidad de las penas, entre las cuales descuella i campea, por decirlo así, la de muerte.

Esto es por lo que respecta al *código penal* propiamente hablando, que por lo que hace al enjuiciamiento criminal, sin desconocer que para los tiempos en que se dictó era excelente, atendido el atraso de ellos i lo que al mismo tiempo sucedia en las otras naciones, nadie negará que la diversidad de épocas, la diferencia que hai entre la actual sociedad i la antigua, los progresos que en todo jénero de cosas ha hecho la especie humana i otras varias causas, en fin, han hecho que la sana razon repruebe cómo perniciosos algunos de esos procedimientos. I si se considera que ellos no son meras formas sino que por su medio triunfa la inocencia perseguida i recibe el criminal el debido castigo; si se tiene presente que si ellos no son los mas arreglados a los principios de la recta razon i sana filosofía, de nada sirve que la pena tenga todas las calidades apetecibles, que el delito esté perfectamente calificado i que entre aquella i éste haya la debida proporcion, entonces, digo, no podrá ménos de convenirse en que esos vicios en los procedimientos hacian defectuosa i mala la parte de nuestra legislación que arregla i determina el enjuiciamiento criminal.

Pero los límites de esta Memoria son muy estrechos para que me detenga a hacer una exposición detenida i formal a cerca de los vicios de la legislación criminal española. Lo dicho basta para manifestar que aunque mala, no nos convenia que se sustituyese por otra, i que siendo el derecho de gracia un obligado necesario de todo código penal, debia serlo muy particularmente del nuestro; deduciéndose de aquí que nuestros padres procedieron muy acertadamente consignando en casi todas nuestras Constituciones políticas el principio de que la autoridad representada por este o aquel cuerpo, por estotro o esotro individuo pudiese indultar a los criminales.

Pero de que el derecho de gracia fuese particularmente necesario entre nosotros, se deducirá que fuese igualmente preciso que la autoridad que debe ejercerlo otorgue o deniegue el indulto cuando mas le plazca, sin sujetarse a ciertas reglas, sin observar ciertos principios que quiten toda ocasion de abusar de esta facultad? Ciertamente que nó; porque entónces es cuando se puede decir que el indulto conculca las leyes, disminuye la certidumbre de la pena, i en una palabra justifica los clamores de los que lo consideran como perjudicial. I si no bastase la recta razon para probarnos la necesidad de reglamentar el derecho de gracia, yo invoco la esperiencia. Ella es cierto no nos presentará casos en que el indulto se haya denegado al que lo reclamaba con justicia, i esto sea dicho en honor de los funcionarios a quienes corresponde otorgarlo; pero si nos presentara no uno sino varios casos de criminales a quienes por una conmiseracion mal entendida se les ha sustraído al imperio de la pena. Esa misma esperiencia nos suministrará ejemplos de delincuentes a quienes ha eximido tambien de la sancion de la lei, el empeño, que entre nosotros como ha dicho un publicista chileno, ha sustituido al cohecho, i al cual siempre que se trata de indultar a un criminal se cree que se puede acceder sin el menor inconveniente por el fin caritativo con que se interpone. En la historia de los indultos no faltarian casos de criminales a quienes ya por una piedad mal entendida, ya por motivos estraños a la verdadera justicia, se les ha minorado el todo o parte de la pena, dejando ésta subsistente para aquel que no cooperó sino muy débilmente a la perpetracion del delito porque se condenó a los autores principales i al cómplice. Esto ha sucedido, i aun cuando no fuese sino un mero temor de que pueda verificarse algunas veces, basta esto para que se conozca la necesidad de que se reglamente la facultad de indultar.

Esto supuesto, espondré algunas reglas por cuyo medio, segun mi opinion, pueden talvez prevenirse males del jénero de los que acabo de mencionar i regularizarse el uso del derecho de gracia.

Regla primera. Siempre que los tribunales a quienes corresponde el conocimiento en segunda instancia en causas criminales, encontraren razones de equidad i justicia para que se disminuya o atenue la pena que la lei impone al delito, o para que sea subrogada por otra mas suave, deberán precisamente representar al Supremo Gobierno el hecho o caso i la reduccion que consideran necesario hacer en la pena, o bien propondrán aquella por la cual consideran conveniente sustituirla.

Ya el ilustre Egaña, don Mariano, en su célebre vista de 20 de febrero de 1837, conoció la necesidad de que no se ejecutasen las sentencias dictadas en virtud de una lei que no se hallase en uso por su excesivo rigor, indicando como un medio de salvar este inconveniente, que se consultase al Supremo Gobierno proponiéndole la conmutacion de la pena que el tribunal que pronunció la sentencia juzgase equitativo hacer. La disposicion pues de esta primera regla no es absolutamente nueva, solo si que ella abraza no solo el caso en que la sentencia se funde en una lei desusada por su rigor, sino tambien aquellos en que haya cualquier otro fundamento nacido de lo defectuoso o imperfecto de la lei, para conceder el indulto o la conmutacion. Semejante procedimiento lo considero muy prudente; porque como ya

lo he dicho, las leyes no se hacen sino por lo que jeneralmente sucede. Ellas no pueden comprender sino los casos comunes i a veces puede haberlos tan especiales que obedeciendo el precepto legal se resienta de ella la humanidad i la equidad natural. No basta tampoco que la lei mencione ciertas circunstancias que disminuyan o agraven la culpabilidad del delincuente, i que haya autorizado al magistrado para que atenué o aumente la pena, con concepto a esto; porque o no siempre ha espresado esas circunstancias, o nó en todos los casos ha seguido el lejislador semejante conducta, o, como dice M. Guizot, porque «la impenetrable naturaleza de las cosas no ha consentido siempre en dejarse reproducir en el texto de las leyes.

Regla segunda. La disposicion de la regla primera no priva a los reos de la facultad de solicitar indulto o conmutacion; pero si los fundamentos de la solicitud fueren los de dicha regla o hechos anteriores a la sentencia de segunda instancia, deberá el interesado dirigirse al Tribunal que la pronunció, para que éste con conocimiento de causa eleve la peticion a la superioridad, acompañando un informe en el cual se espresé lo que se crea conveniente respecto de lo solicitado por el reo, i lo que conste del proceso sobre su conducta anterior, edad, profesion, estado, modo de vivir i asistencia que proporciona a su familia.

Esta regla tiene por objeto suplir las omisiones de los tribunales en pedir el indulto o conmutacion cuando fuere equitativa la concesion de la gracia. Tambien se consigue por medio de esta regla que el Supremo Gobierno se ponga en aptitud de poder proceder a conceder o negar la solicitud de indulto o conmutacion de pena, con pleno conocimiento de causa i con entera conciencia de las consideraciones que recomienden lo uno o lo otro.

Regla tercera. Los reos rematados no podrán solicitar indulto o conmutacion de pena sino por conducto del jefe del establecimiento al cual hubieren sido destinados los pretendientes. Dicho jefe deberá informar la peticion de gracia cuidando muy particularmente de manifestar la conducta del reo durante el tiempo que ha permanecido preso, su inclinacion i disposicion para el jénero de trabajo a que haya sido destinado en la prision, i los progresos que en él haya hecho. Tambien se espresará en este informe la edad del reo, la familia que tenga, los auxilios que le proporcione, i en jeneral, cuanto conduzca al efecto de que pueda conocerse las razones de equidad i conveniencia que haya para que se acceda o nó a la concesion del indulto o conmutacion.

Así como las dos primeras reglas tienen por objeto suministrar al Gobierno todos los datos apetecibles para que pueda conocer si por lo imperfecto o defectuoso de la lei, o por hechos o circunstancias anteriores a la sentencia, es o nó digno un reo de que se le conceda indulto o conmutacion, así tambien la observancia de esta tercera regla proporcionará a la superioridad un cabal conocimiento de los hechos o circunstancias posteriores al juzgamiento que hagan al reo acreedor a que se le conceda o deniegue el indulto o conmutacion. Se establece pues por estas tres reglas un sistema de procedimientos tal, que no pueda presentarse un caso en que un reo sea digno del indulto o conmutacion que no pueda concedérsele; pudiendo obrar en esto la respectiva autoridad con pleno conocimiento de causa. Si pues como debe creerse, para resolver sobre la peticion de indulto o conmutacion de pena de un reo rematado, se atiende al mérito que resulte del informe del jefe de la casa, la observancia de la tercera regla producirá la ventaja, tan digna ciertamente de ser considerada, de moralizar a los presidiarios. No pasarán desapercibidos a los ojos de éstos los casos que de cuando en cuando se presentarán, de reos a quienes su moralidad, buena conducta i su aplicacion al trabajo, han abierto las puertas del presidio ántes fálvez que a aquellos que habian cometido un delito menor. Verán que en cierto modo depende de ellos alcanzar los bienes porque tanto anhelan, la incorporacion

a su familia, la libertad, un lucro mayor en el trabajo obtenido con mas comodidad que en la prision, etc., i tratarán de hacerse dignos de que se les concedan estos beneficios.

Regla cuarta. No se tomarán en consideracion las solicitudes de indultos o conmutacion de pena que hicieren los reos procesados que anduvieren prófugos, como ni tampoco las que hiciere un individuo a consecuencia de haber cometido un delito por el cual no ha sido enjuiciado.

Sin previo juzgamiento no es fácil conocer si una persona es o nó digna del indulto o conmutacion, i por lo mismo conviene que aquel preceda a la concesion o denegacion de la gracia. Este procedimiento por otra parte, en nada perjudica al solicitante, porque si se le absuelve no hai para que se le conceda la gracia, i si se le condena esto no es un obstáculo para que se le otorgue o nó el indulto o conmutacion, arreglándose para ello a los cánones anteriormente establecidos. Ademas seria una monstruosidad que el ejercicio del derecho de gracia se estendiese hasta el extremo de que ni siquiera se sometiese a juicio a un delincuente.

Regla quinta. No podrá concederse indulto en perjuicio de tercero: en su virtud quedará obligado el indultado a devolver a la parte agraviada los bienes que le hubiere tomado, como igualmente a resarcirle los daños i perjuicios que del delito le resultaren, i a satisfacerle las penas pecuniarias que por la lei estuvieren prescritas a su favor.

La disposicion de esta regla no tiene nada de nuevo. Su observancia está terminantemente prescrita por la lei 42, tit. 48, part. 3.<sup>a</sup>, i por la lei 3.<sup>a</sup>, tit. 42, lib. 42 de la Nov. Rec. Sin embargo, es mui sensible que sino siempre, muchas veces al ménos no se cumplan. El fundamento de esta regla es el mismo que dá la lei, es a saber: «Ca el Rei no quita sinon tan solamente la su justicia». Ademas no puede ser lícito donar una cosa que no pertenece al cedente i despojar al que fué victima del delito de lo que le corresponde ante Dios i la lei.

Como consecuencia de esta regla no debe remitirse la pena pecuniaria que corresponda a un tercero. No haria presente esto sino me constase que ha habida un caso en el que correspondia al denunciante un tanto de la multa en que habia incurrido el reo, i sin embargo, se condenó a éste dicha multa, privándose así al delator del premio que le correspondia. Me consta tambien que hubo reclamos por esto, pero ignoro si serian atendidos.

Por la misma regla si alguno fuese condenado a consecuencia del delito de estupro, a casarse con la estuprada, a dotarla o a presidio, alternativamente, i habiendo escojido esta última pidiere indulto de ella, no se le concederá sino con la condicion de que se case con la estuprada o la dote.

Regla sesta. El cómplice en un delito que lo descubriese ántes de llevarse a efecto, debe ser perdonado de la pena que le corresponderia sufrir si no hubiese hecho la delacion.

Así lo dispone espresamente la lei 5.<sup>a</sup>, tit. 2.<sup>o</sup>, part. 7.<sup>a</sup>, con la diferencia de que su doctrina solo abraza el delito de traicion. Pero yo he creído que no hai razon especial para que no se practique lo mismo en todos los delitos, pues en todos ellos concurre la razon de la lei, es a saber: evitar, con el temor recíproco que cada cómplice debe tener de que otro le descubra, las asociaciones criminales que puedan contraer los hombres para hacer mal al Estado o a los particulares. Esta doctrina tiene tambien a su favor la legislacion inglesa que por punto jeneral, la tiene admitida concediendo entero perdon al denunciante.

Regla séptima. Todo decreto de indulto contendrá precisamente la cláusula de que reincidiendo el reo en delitos de igual jénero se entienda no concedida la gracia.

No debe gozar del perdón el que abusó de él para delinquir de nuevo, frustrando así a la vez los efectos de la justicia i los de la clemencia.

Regla octava. Siempre que se concediere o denegare un indulto o conmutacion, sin consideracion al mérito que resulte de los informes de que hablan las precedentes reglas, o contraviniendo a alguna de ellas, deberá precisamente fundarse el decreto que al efecto se diere, espresándose las razones que se hubieren tenido en consideracion al espedirlo.

Si el objeto de las reglas precedentes es regularizar el uso del derecho de gracia i suministrar a la autoridad que debe ejercerlo todos los datos necesarios para que pueda espedirse del modo mas acertado i prudente, claro está que si se procede en un sentido contrario al que corresponderia obrando con arreglo a esos datos i reglas, es de necesidad que se justifique este procedimiento. De otro modo de nada servirian dichas reglas i se lejitimarian por lo que respecta a nosotros, las quejas i argumentos que como se ha visto en el curso de esta Memoria, ha promovido en todos tiempos el uso de la facultad de perdonar.

Regla nona. El derecho de gracia tratándose de delitos políticos, se ejercerá sin limitacion alguna.

Los fundamentos de esta regla son los que he mencionado al hablar de las ventajas que pueden sacarse del derecho de gracia aplicado a los delitos políticos.

Tales son en resumen, las reglas que me parece seria prudente seguir en el ejercicio del derecho de gracia. Probablemente no serán las mejores que puedan adoptarse, ni tampoco las únicas; pero creo que si una pluma mas esperta e ilustrada que la mia quisiese tratar este asunto, se lograria hacer un servicio verdaderamente importante a nuestra lejislacion.

Por lo demas protesto que al asentar en esta Memoria que me parecen viciosos los procedimientos que alguna vez se han seguido al dispensarse los indultos, no he tenido la intencion de zaherir ni criticar a nadie. Si lo he hecho ha sido para comprobar con ejemplos prácticos, que tambien entre nosotros se han hecho sentir los inconvenientes que hai en que la facultad de indultar no esté reglamentada; pudiendo deducirse de aqui cuanto importa que no estén a merced del hombre únicamente, garantías que no hai porque no se consiguen en instituciones.

---

*DISCURSO pronunciado ante la Facultad de Leyes por DON EUGENIO VERGARA, para incorporarse en dicha Facultad el 22 de Abril de 1853.*

Señores:

Llamado a vuestro seno para ocupar un asiento reservado a la ciencia i a la laboriosidad me siento agobiado bajo el peso de la gratitud que me impone tan honrosa distincion. Mido sin preocupacion la distancia que de vosotros me separa, i al considerarla casi destruida por el voto de esta facultad no me fascino en la apreciacion del concepto que envuelve en si esta demostracion: lo que para otro significaria reconocimiento del mérito, para mi no es mas que un estímulo al trabajo; i en este