



**UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO
FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO**

TÍTULO:

**EL INDULTO Y LA AMNISTÍA:
PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN
ESTADO CONSTITUCIONAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO
PREVIO A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

NICOLE SÁNCHEZ MATA

NOMBRE DEL TUTOR:

AB. GABRIEL BARONA MOREY

SAMBORONDÓN, DICIEMBRE DE 2021

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO
DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

Nicole F Sánchez Mata. Universidad de Especialidades Espíritu Santo (UEES).
Facultad de Derecho, Política y Desarrollo, Edificio P, Km. 2.5 Vía Puntilla
Samborondón. Correo estudiantil: nicolesanchezmata@uees.edu.ec

Resumen

La presente investigación realiza un análisis detallado entorno a las figuras jurídicas del Indulto y la Amnistía dentro de los estados constitucionales modernos y, en especial, al estado constitucional ecuatoriano. Se evidencia que la utilización de estas dos figuras arcaicas y obsoletas, que nacieron dentro de las monarquías absolutas, son totalmente perjudiciales e innecesarias para las legislaciones internas de cada país. El trabajo de estudio se encuentra dividida en tres apartados, cada una con diferentes subapartados. El primero conceptualiza y desarrolla el rol de las constituciones y los principios básicos bajo los que se fundamentan los estados constitucionales modernos. El segundo recopila el desarrollo histórico del Indulto y la Amnistía; así como también la normativa, aplicación, regulación y procedimiento otorgado dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Finalmente, el tercer apartado demuestra los problemas conceptuales del Indulto y la Amnistía; toda vez que interfiere con la teoría de división de poderes, y su aplicación mediante Decreto Ejecutivo en el Ecuador viola el principio de reserva de ley.

Palabras claves: *Indulto, amnistía, división de poderes, separación de poderes, estado constitucional, principio de reserva de ley, constitución, Ecuador.*

Abstract

The following research, divided into three sections, analyzes the legal figures of Pardon and Amnesty within modern constitutional states and, especially in the Ecuadorian constitutional state. It shows that the continuity of these archaic and obsolete figures, born within the absolute monarchies, are totally harmful and unnecessary for the state's legislation. The first section develops the role of Constitutions and the fundamental Principles on which nowadays States are created and organized. The second one reviews the historical development of Pardon and Amnesty since its beginnings; as well as the regulations, application, and procedures granted within Ecuadorian laws and bylaws. Finally, the third section demonstrates the conceptual problems of Pardon and Amnesty; due to the interference regarding the theory of division of powers and the violation of the principle of legal reserve by Ecuador's application.

Keywords: *Pardon, amnesty, division of powers, separation of powers, constitutional states, principle of reservation of law, constitution, Ecuador.*

Introducción

La teoría de división de poderes es, por definirlo brevemente, un supuesto jurídico básico en el que se fundamenta la moderna estructura constitucional de cualquier estado democrático. La necesidad de esta idea constituyó una herramienta obligatoria en la elaboración de cualquier constitución que se haya creado en el último siglo. Fue diseñada para poner fin al abuso de mandatarios, y consecuentemente, garantizar el cumplimiento de los derechos y garantías de los ciudadanos. Así, desde la creación del estado ecuatoriano en 1822 y con la redacción de la primera constitución política en 1830, el estado optó la clásica división tripartita de separación de poderes y creó tres funciones: legislativa (artículo 21 y siguientes), ejecutiva (artículo 32 y siguientes), y judicial (artículo 45 y siguientes).

Para 1830, las atribuciones del poder legislativo eran amplias: decretar los gastos públicos; establecer derechos e impuestos; crear tribunales y empleos; decretar la guerra; promover la educación pública; conceder indultos; formar códigos de leyes civiles, interpretar y derogar; elegir el presidente y vicepresidente; entre otros (artículo 24). La iniciativa de la creación de leyes la realizaba el legislativo, sin embargo, esta no poseía eficacia jurídica sin la sanción del presidente, observando así la primera particularidad sobre pesos y contrapesos (artículo 28).

El poder ejecutivo, conformado por presidente y vicepresidente, estaba facultado a conservar el orden interno y seguridad; sancionar leyes, reglamentos y decretos; disponer de la milicia nacional para la seguridad interior; nombrar agentes diplomáticos y ministros de estado; cuidar que se administre justicia por los

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

tribunales; conmutar la pena capital, entre otros (artículo 35). Finalmente, el poder judicial estaba encargado de impartir justicia (artículo 45).

Es evidente que, casi 180 años después de la promulgación de la primera constitución, existen claras modificaciones a las atribuciones, regulación y organización de cada una de las funciones. No obstante, la postura clásica tripartita de división de poderes se mantuvo siempre presente, tal y como un seguro para evitar el abuso del poder y garantizar el eficaz cumplimiento de los derechos de las personas.

En el año 2008, por mandato constitucional de la Constitución de Montecristi, se pasó a un modelo “pentapartita”, es decir, una estructura estatal de cinco poderes: Legislativa (art. 118), Ejecutiva (art. 141), Judicial y de Justicias Indígena (art. 167), de Transparencia y Control Social (art. 207), y Electoral (art. 217). Un modelo único en el mundo y totalmente novedoso para el resto de los estados. Su finalidad, no obstante, era la misma; conseguir una adecuada separación de poderes en tal sentido que existan órganos independientes y autónomos, capaces de crear pesos y contrapesos y evitar arbitrariedades de las autoridades. En tal sentido, constituye la ordenación del poder de autoridad con la finalidad de encontrar un equilibrio y que el poder o competencias no se acumule en una sola autoridad.

Es por lo que, se puede resaltar que, dos siglos mas tarde de la creación del Estado Ecuatoriano, sigue siendo de suma relevancia respetar y garantizar que la teoría de división de poderes. Una figura jurídica de rango constitucional que también se ha mantenido desde la primera Carta Magna es el indulto, también conocido como el

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

Derecho de Gracia. La primera Ley de Gracia fue promulgada en 1878 y, en términos generales, se definió al indulto como una causa de la extinción de la pena.

En la actualidad existen diferentes figuras jurídicas que buscan el perdón de penas, como son el indulto y la amnistía. Ambas son figuras jurídicas que se contraponen directamente a la teoría de división de poderes. Pese a que ambas están reconocidas a nivel constitucional, colisionan a los principios bases de cualquier estado constitucional y democrático. El indulto y la amnistía son figuras arcaicas y obsoletas, pertenecientes originalmente a las monarquías absolutas donde todas las decisiones eran tomadas por su Rey. Estas facultades discrecionales significan una grave injerencia de las funciones ejecutiva y legislativa a las decisiones de la función judicial, afectando significativamente la independencia respecto de la división de poderes.

El presente trabajo investigativo gira en torno a la afectación del cualquier estado, constitucional y democrático, al utilizar las figuras del indulto y amnistía; toda vez que afecta la independencia judicial y crea una concentración del poder innecesaria e inadecuada. El objeto de la presente investigación es analizar cuales son los problemas conceptuales de las figuras del indulto y amnistía dentro de un Estado Constitucional. Asimismo, se realiza un análisis en cuanto a la regulación del Indulto dentro del legislación ecuatoriana, normativa reglamentaria que es inconstitucional y produce una aplicación indebida.

1. La teoría de división de poderes

1.1 El papel de la Constitución

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

La constitución de un estado refleja el rumbo de este; es la forma de asegurar las garantías de los derechos de la sociedad y el reconocimiento de la división de poderes. El término constitución es utilizado para establecer el conjunto de normas fundamentales que identifican el ordenamiento jurídico de cada estado, tal y como una hoja de ruta a cumplir. Para Guastini (2004), *“el término “Constitución” denota ya no una organización política cualquier, sino una organización política libera y garantista. La Constitución es concebida aquí como límite al poder político”*. Un estado democrático y constitucional, como el ecuatoriano, debe tener una constitución que satisfaga con dos condiciones: 1) se garanticen los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado y 2) que los poderes del estado estén divididos y separados¹. Es por lo que, de acuerdo con el punto de vista del autor, las normas fundamentales que contenga una constitución deben, por lo menos, incluir las siguientes²:

- I. Normas que regulen la organización del Estado y el ejercicio del poder estatal: Función legislativa, Función ejecutiva y Función judicial. Asimismo, establecer la conformación de las instituciones que ejercer esos poderes.
- II. Normas que regulen la relación entre el Estado y los ciudadanos, es decir, el reconocimiento de los derechos de libertad, derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales, entre otros.

¹ Guastini, R (2004). Estudio de Teoría Constitucional, pp. 31 (Editorial Fontamara, México).

² Ibidem, pp. 32

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

- III. Normas que confieran poderes normativos, donde se determinen modalidades de formación de órganos a los que esos poderes son conferidos y se regulen procedimientos en ejercicio de esos poderes.
- IV. Normas que expresen valores y principios a los cuales deben adecuarse todo el ordenamiento jurídico del estado.

En tal sentido, la constitución, en sí mismo, impone límites formales (o procedimentales) al ordenamiento jurídico, mediante normativas que regulen la creación y modificación de leyes y reglamentos y; a su vez, límites materiales (o sustanciales) mediante normativa que guíe el contenido de las leyes futuras, prohibiendo la inserción de leyes con un cierto contenido por no ser acorde con los principios básicos que rigen dentro de cada estado.

1.2 La separación de poderes

La expresión “separación de los poderes” apunta dos preceptos de organización del poder político: evitar el despotismo y garantizar la libertad de los ciudadanos (Guastini, 2004, pp. 59). En este sentido, el modelo de separación de poderes atiende no solo a la distribución de las funciones estatales, si no que regula la relación entre los órganos competentes para ejercerlas. La separación de poderes significa la especialización y la independencia de los órganos gubernamentales.

Guastini (2004) establece que una función puede ser especializada cuando es ejercida por un cierto órgano de manera exclusiva y enteramente, de tal forma, la atribución dada es exclusiva de un órgano y esta prohibido que cualquier otro órgano ejerza aquella función, interfiera en la misma o prive la eficacia de los actos

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

cometidos por el órgano especializado. Por ejemplo, como ha sido mencionado previamente, es la función legislativa la encargada de la creación y modificación de leyes. Bajo la teoría de separación de poderes se prohíbe que la función ejecutiva (presidente) y judicial (jueces) instaure normas o niegue la aplicación de estas.

Por otro lado, un órgano es independiente cuando se encuentra libre de interferencia de otro órgano en cuanto a su formación, funcionamiento y duración (Guastini, 2004, pp. 65). Así, la función ejecutiva es independiente toda vez que esta no es nombrada ni revocada por la función legislativa ni la función judicial. El judicial es independiente de las otras dos funciones porque los jueces que la conforman no son nombrados por el presidente ni la asamblea.

1.3 La división de poderes

Creada e impulsada por el reconocido filósofo y jurista Charles Montesquieu, tiene como fundamento que solo el poder puede contrarrestar el poder. En palabras simples, cada poder debe ser capaz de contraponer al otro, condicionarlo, y frenarlo para evitar que exista un abuso de las atribuciones conferidas por la constitución. De esta forma, los órganos creados deben disponer de poderes de control y de influencia recíproca, perdiendo así su independencia (Guastini, 2004, pp. 67). En palabras de Montesquieu, *“La libertad política se encuentra solo en los gobiernos moderados; pero no siempre. No existe sino cuando no se abusa del poder, y una experiencia constante, acredita que el hombre dotado de el, se halla siempre dispuesto a abusar y que abusa hasta tanto que encuentra límites³”* (pp. 160) Se

³ Montesquieu, Charles (2018). Del Espíritu de Las Leyes, pp. 160 (ciudad de México, Mexico. Partido de la Revolución Democrática)

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

debe entonces, encontrar una forma de limitar el poder de cada función, sin invalidarla y garantizando las libertades de los ciudadanos.

Se plantea un sistema con determinadas atribuciones y procedimientos que permiten que los órganos, específicamente el legislativo y el ejecutivo, participen dentro del otro poder sin confundirse con el mismo. Es preciso contextualizar que Montesquieu analiza esta teoría enfocada únicamente en el poder político de la función legislativa y ejecutiva; considerando de cierta forma como un poder “nulo” a la función jurisdiccional.

2. El indulto y la amnistía

Esta segunda parte de la presente investigación tiene como propósito introducir las figuras del indulto y amnistía. Se analizará detalladamente sus conceptos, desarrollos, diferencias, requisitos y limitaciones con la finalidad de esclarecer todos los aspectos que giran en torno a estas figuras constitucionales.

2.1 Desarrollo histórico

Como se ha mencionado previamente, estas figuras jurídicas relacionadas al perdón o clemencia de las penas fueron acogidas por las legislaciones de múltiples estados constitucionales modernos. Para Ruíz (2018, pp. 4), el indulto, por ejemplo, tuvo su origen más reciente durante el siglo XVI en Francia cuando Juan Bodino, intelectual francés, configura “*el poder de conceder gracia a los condenados por encima de las sentencias y contra el rigor de las leyes*”⁴ como uno de los atributos

⁴ Ruiz Miguel, A. (2018). Gracia y justicia: soberanía y excepcionalidad. pp.4

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

de la soberanía. Bodino (2006, pp. 234) destacaba la intención de los monarcas, “[...] acostumbrado a remitir penas a los magistrados y a reservar los premios para sí, a fin de conquistar el amor de los subditos y huir de su malquerencia⁵”.

Al ser una discrecionalidad absoluta y propia del Rey, por ser el poder supremo, se legitimaban paradójicamente como paternal y benefactor a través del perdón de penas impuestas. Para Ruiz, si bien la potestad de perdonar penas no era necesariamente irracional, es evidente que se presta para abusos. Esta figura monárquica, beneficiosa para el rey en cuanto al nivel de aceptación del pueblo, tenía evidentemente un tinte político puesto a que pretendía alejar disconformidades sobre el actuar gobierno de los súbditos⁶.

Estas figuras fueron rápidamente acogidas por otras monarquías como la española. Así, con la Constitución de Cádiz de 1812, le correspondía al Rey como poder absoluto (artículo 171.13) “*Indultar a los delincuentes, con arreglo en las leyes*”. Como consecuencia de colonización de los españoles, los estados hispanoamericanos se vieron obligados a adoptar todas las costumbres de sus colonizadores, y la legislación española no fue la excepción. Es por lo que, incluso cuando estas naciones lograron su independencia, los estados nuevos acogieron figuras relacionadas al perdón de penas.

El perdón y conmutación de las penas está presente en el estado ecuatoriano desde la promulgación de su primera constitución política en 1830, otorgado la capacidad de disminuir o sustituir la pena de un ciudadano al poder ejecutivo (artículo 35), en

⁵ Bodino, J (1997). Los seis libros de la República. 3ra ed.

⁶ Ruiz Miguel, A. (2018). Gracia y justicia: soberanía y excepcionalidad. pp. 6

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

su presidente, a falta de un monarca. Y, aunque esta figura haya sido modificada, regulada y limitada, su esencia se mantiene hasta el día de hoy: ofrecer una facultad discrecional a determinado gobernante, interfiriendo significativamente en las decisiones impuestas por el poder ejecutivo.

2.2 Legislación ecuatoriana

En la actualidad, existen dos figuras vigentes dentro de la legislación ecuatoriana relacionadas a la remisión o condonación de la pena de un criminal: el indulto y la amnistía. El perdón dado podría ser de toda o de parte de la pena impuesta por el cometimiento de un delito⁷. Para Pagués (2001), existen diferencia entre los términos de Amnistía e Indulto. Por un lado, *“La amnistía suele definirse como una suerte de derogación retroactiva que puede afectar bien a la norma que califica a un acto como ilícito, bien a la que dispone -como consecuencia de la verificación de un acto así calificado- la imposición de una sanción”*⁸. Se refiere a una figura que no solamente exculpa si no que elimina de raíz el acto sobre el cual se proyecta la norma.

Por otro lado, Pargués menciona que *“El indulto, tanto general como particular, no actúa sobre la realidad jurídica de un acto calificado como ilícito, ni afecta a la ilicitud en cuanto tal, sino que opera sobre su sanción, sea para excluirla sea para mitigarla”*⁹. Así, el indulto presupone un ilícito que permanecerá indemne o intacto. En este caso, se excepciona su aplicación en un caso concreto –en casos de

⁷ Macia, J (1912). Amnistía e indulto. Estudios de Derecho. pp. 28

⁸ Pagués, J (2001). Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español, pp. 82

⁹ Ibidem, pp. 83

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

indulto particular – o, para una pluralidad de personas – indulto general. El indulto como tal, se refiere a la supresión o la disminución de la pena o castigo impuesto. Se resume en la remisión o perdón total o parcial de una pena que haya sido impuesta en una sentencia condenatoria a un sujeto o sujetos determinados.

Es fundamental analizar bajo que preceptos y limitaciones se configuran el Indulto y la Amnistía en la Constitución, así como también en las demás normas y reglamentos que pertenecen al ordenamiento jurídico ecuatoriano actual.

Hoy en día, la Carta Magna del Ecuador faculta al presidente para indultar a los ciudadanos, en su artículo 147 donde se determina que:

“Art. 147.- Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley:

18. Indultar, rebajar o conmutar las penas, de acuerdo con la ley.”

Sin embargo, el indulto ya no es una facultad exclusiva del poder ejecutivo, por mandato constitucional también se otorga esta atribución al poder legislativo, en su Asamblea Nacional, toda vez que el numeral 13 del artículo 120 establece:

“Art. 120.- La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:

13. Conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. No se concederán por delitos cometidos contra la

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia.”

En concordancia con lo establecido en la Constitución, el Artículo 72 del Código Orgánico Integral Penal, determina que son causas para extinguir la pena al indulto (numeral 4) y de la amnistía (numeral 7). Los artículos 73 y 74 aclaran lo siguiente:

“Art. 73.- Indulto o amnistía. - La Asamblea Nacional podrá conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, conforme con la Constitución y la Ley.

No concederá por delitos cometidos contra la administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia.

Art. 74.- Indulto presidencial. - La o el presidente de la República podrá conceder indulto, conmutación o rebaja de las penas impuestas en sentencia ejecutoriada.

Se concederá a la persona sentenciada que se encuentra privada de libertad y que observe buena conducta posterior al delito.

La solicitud se dirigirá a la o al Presidente de la República o a la autoridad que designe para el efecto, quien evaluará si la solicitud es o no procedente”.

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

Si la solicitud es negada, se podrá presentar nuevamente si ha transcurrido por lo menos un año más de cumplimiento de la pena y si se ha observado conducta ejemplar.

Una particularidad de la legislación ecuatoriana es la ley de gracia, publicada en el Registro Oficial en 1976 y nunca reformada. En su artículo 1 establece que *“El derecho de gracia se ejerce perdonando, conmutando o rebajando las penas impuestas por sentencia judicial, y requiere petición del interesado que, por escrito, dirigirá al presidente de la República, después de ejecutoriada la sentencia”*. No obstante, tras un análisis de los siete artículos que conforman la ley de gracia, se vuelve evidente que no existe una diferencia entre esta y la figura del indulto, por lo que debe ser considerado iguales pese a tener un nombre diferente. Es por lo que, la Disposición derogatoria vigésima sexta del Código Orgánico Integral Penal derogó tácitamente la vigencia de la Ley de Gracia¹⁰.

Es notorio que, tan importante ha sido para el legislador estas dos figuras, que le han brindado un rango constitucional desde el inicio de la república, y ha sido reglamentada en diferentes leyes orgánicas, reglamentos, decretos ejecutivos, entre otros.

2.3 Requisitos, limitaciones y procedimiento administrativo

El Código Orgánico Integral Penal establece claramente que el indulto y la amnistía son formas de extinguir la pena. Esta norma penal establece ciertas limitaciones y

¹⁰ Decreto Ejecutivo No. 861. Publicado el 21 de enero de 2016 en el Registro Oficial Suplemento 674. Numeral Cuarto del Considerando.

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

requisitos para la aplicación de indultos y amnistías. Por un lado, queda establecido que la Asamblea Nacional podrá conceder amnistía por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, habiendo una prohibición expresa – que también se encuentra prescrita en la Constitución política – para concederlos a favor de personas que hayan cometido delitos contra la administración pública, genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia.

El procedimiento administrativo del indulto y la amnistía legislativa se encuentra determinado en el Capítulo IX de la Ley Orgánica de la Función Legislativa. El artículo 96 establece que las peticiones de indulto y amnistía, deberán ser dirigidas al Presidente de la Asamblea, quien a su vez pondrá en conocimiento al Consejo de Administración Legislativa (CAL). Se verificará el cumplimiento de los requisitos y la pertinencia de la solicitud. Posteriormente, se emitirá un dictamen de admisibilidad y se remitirá a la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, quien también deberá emitir un informe y, de ser favorable, continuará el trámite.

Tanto para la amnistía como para el indulto, una vez conocido el informe favorable de la comisión, la Asamblea Nacional concederá o negará el indulto en una sola discusión, con los votos favorables previamente establecidos, mediante resolución que será publicado en el Registro Oficial. Específicamente en el caso de la amnistía, en caso de ser negada, podrá volver a solicitarse en un período de dos años.

Por otro lado, le corresponde al ejecutivo conceder indultos, conmutación o rebaja de pena cuando exista sentencias ejecutoriadas, siempre y cuando exista buena

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

conducta por parte del condenado. El ejecutivo tiene facultades amplias, no existen prohibiciones o limitaciones determinadas en la constitución o en ley para el indulto presidencial. No obstante, si se encuentra limitado mediante Decreto Ejecutivo, prohibiendo que sean beneficiarios del indulto presidencial los condenados por delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia; exceptuando a quienes poseen una enfermedad catastrófica o terminal.

2.4 Regulación del Indulto mediante Decretos Ejecutivos

El Decreto Ejecutivo 461 sobre el Reglamento para Concesión de Indultos, Conmutación o Rebaja de penas, publicado el 09 de octubre de 2014 en el Registro Oficial, establece y regula el procedimiento del indulto. El mismo inicia a través de una solicitud dirigido al presidente y presentado ante el Ministerio de Justicia. El ministro encargado deberá expedir un informe disciplinario, no vinculante, adjuntando la documentación de sustento que considere relevante. El presidente de la República podrá otorgar el indulto presidencial si estuviere de acuerdo y expedirá el decreto consiguiente que será publicado en el Registro Oficial.

El Decreto Ejecutivo 461 fue reformado por el Decreto Ejecutivo 861, publicado en el Registro Oficial Suplemento 674 del 21 de enero de 2016, añadiendo por primera vez las definiciones de conmutación de pena – referente a la sustitución de pena privativa de libertad por una no privativa de libertad –, y de rebaja de pena – referente a la disminución del tiempo de la pena impuesta.

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

El Decreto Ejecutivo 1440, mismo que entró en vigor el último día de gobierno del presidente de aquel entonces (23 de mayo de 2017), contiene cinco artículos donde se conceden rebajas de penas de 360 días a todos los privados de libertad que hayan cumplido el 30% de la pena, siempre que los delitos cometidos tengan penas privativas de libertad de hasta cinco años. Adicionalmente, se concede indulto presidencial a todos quienes sean considerados “mulas de tráfico de droga”. Por otro lado, por primera vez, se especifica detalladamente para que delitos no se puede conceder indulto presidencial. El numeral 6 del artículo 5 establece:

“No podrán ser beneficiarios del presente Decreto, quien haya cometido delitos de graves violaciones a los Derechos Humanos y delitos contra Derecho Internacional Humanitario; contra la inviolabilidad de la vida; contra la integridad personal, salvo lesiones e intimidación; violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar; contra la libertad personal; contra la integridad sexual y reproductiva; extorsión; estafa; ocupación; uso ilegal de suelo o tráfico de tierras; contra la producción o tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización, salvo lo previsto en el artículo 2 del presente Decreto; peculado; enriquecimiento ilícito; cohecho; concusión; incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente; tráfico de influencias, testaferrismo; enriquecimiento privado no justificado; defraudación tributaria; defraudación

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

aduanera; receptación aduanera; usura; lavado de activos; captación ilegal de dinero; delincuencia organizada; y, asociación ilícita¹¹”.

Los dos últimos decretos expedidos por el Ejecutivo son el Decreto Ejecutivo No. 264 y Decreto Ejecutivo No. 265. El primero compuesto de tres artículos concede indulto presidencial a favor de personas con sentencia condenatoria ejecutoriada, que no posean otro proceso penal en su contra, cuando hayan sido sentenciadas por contravenciones de tránsito (conducción de vehículo con llantas en mal estado, conducción sin licencia, faltar de obra al agente de tránsito y conducción de los límites de velocidad fuera del rango moderado). El segundo, en cambio, concede indultos a privados de la libertad que padecen ciertas enfermedades catastróficas. El Decreto Ejecutivo 265 acoge las mismas exclusiones que el Decreto Ejecutivo 1440.

3. Problemas conceptuales del Indulto y la Amnistía

Como ha sido mencionado con anterioridad, la figura del perdón de penas tiene su origen en las monarquías absolutas del siglo XVI. Aunque para ese entonces, no se presentaba como un problema jurídico que el indulto se aplicaba a la conveniencia personal del Rey, hoy sí que lo es dentro de los estados constitucionales modernos. El indulto y la amnistía presentan diferentes disyuntivas que se contraponen con los principios constitucionales aplicables en las normas supremas de la mayoría de los países.

¹¹ Decreto Ejecutivo No. 1440. Presidencia de la República del Ecuador.

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

3.1 Interferencia con la teoría de separación de poderes

El Indulto presidencial es una facultad discrecional del poder ejecutivo; mientras que el Indulto legislativo y la Amnistía lo son del poder legislativo. Permitir que tanto el ejecutivo como el legislativo modifique una pena – perdonándola, conmutando o rebajándola – crea una injerencia en el ámbito jurisdiccional, afectando gravemente la independencia judicial.

Para Santana (2016), la división de poderes es un principio básico del Estado de derecho y, puede verse afectado si se utiliza el poder coercitivo del Estado con la finalidad de promover intereses particulares de grupos de presión¹², especialmente en los casos en los que el poder judicial es el afectado, al ser el encargado de garantizar los derechos individuales y colectivos. El autor establece:

“El indulto es una institución extraña que subsiste en el régimen constitucional, basado en la separación de poderes, pese a ser un claro exponente de la unión o concentración de estos, lo que conculca la independencia judicial. Es un contrasentido que en el texto constitucional se siga otorgando al monarca parlamentario, por mera inercia, el derecho de gracia¹³”.

El indulto y la Amnistía supone la posibilidad de que el Legislativo y el Ejecutivo “enmienden” la aplicación de la ley penal mediante una sentencia firme, sin la necesidad de que esto sea revisado por el poder judicial. El autor considera, sin

¹² Santana, D (2016). Desmontando el indulto (especial referencia a los delitos de corrupción), pp. 55.

¹³ Ibidem. pp. 56

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

lugar a duda, que la intervención del ejecutivo, mediante la concesión de indultos, conduce a la politización de la Administración de Justicia *en la faceta esencial de hacer ejecutar lo juzgado*¹⁴.

Desde este aspecto, cabe destacar que el principio de separación de poderes tolera la interdependencia y coordinación entre los poderes del Estado, siempre y cuando, ningún poder invada el ámbito funcional para no ser privado de sus funciones constitucionales. Por último, el doctrinario determina que:

*“Si al poder judicial le corresponde la resolución definitiva de las cuestiones que se les sometan a su jurisdicción, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, el indulto concedido por el ejecutivo alterará de manera esencial este esquema doblemente: no solo revocará resoluciones judiciales firmes, sino que también impedirá o frustrará el desarrollo especificador de la ley penal promulgada y distorsionará sus efectos en casos particulares”*¹⁵.

3.2 Indulto presidencial en Ecuador y el principio de reserva de ley

Uno de los problemas conceptuales de la figura del Indulto, específicamente, con el estado ecuatoriano, es que la regulación aplicada en la actualidad es inconstitucional, y no respeta el principio de reserva de ley. Hoy en día, el indulto se encuentra regulado a través de Decretos Ejecutivos, lo cual es contrario a la Constitución. El numeral 18 del artículo 147 de nuestra norma suprema establece

¹⁴ Ibidem, pp. 59

¹⁵ Ibidem, pp. 62

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

que el presidente podrá indultar, rebajar o conmutar las penas de acuerdo con lo establecido en la ley. Por otro lado, el artículo 84 de la Constitución establece que es el legislativo quien tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución. Lo que quiere decir que, el Indulto debe ser normado, siguiendo el procedimiento de creación de ley que le corresponde al poder legislativo.

La Corte Constitucional del Ecuador ha emitido algunos criterios con respecto al principio de reserva de ley, dentro de los que resaltan los siguientes:

La sentencia No. 32-17-IN/21¹⁶, en el marco de la causa No. 32-17-IN, concreta que:

“47. [...] Esta Corte ya ha manifestado que el principio de reserva legal se encuentra consagrado en los artículos 132 y 133 de la Carta Constitucional. En estas normas constitucionales se postula qué tipo de asuntos deben ser regulados obligatoriamente mediante ley y, además, se distingue qué asuntos -en específico- deben regularse a través de una ley orgánica.”

[...] 50. En este sentido, este Organismo ha resaltado que el principio de reserva legal busca asegurar la protección de los derechos y garantías encargando la regulación de su ejercicio a una norma de

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 32-17-IN/21 en el marco de la causa No. No. 32-17-IN. Quito, D. M., 09 de junio de 2021.

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

carácter general emanada del órgano legislativo -la Asamblea Nacional-, constitucionalmente previsto y democráticamente elegido”

La sentencia No. 002-14-SIN-CC¹⁷, en el marco de la causa No. 0056-12-IN y acumulados, señala:

“Es fundamental anotar entonces, que el principio constitucional de reserva de ley o reserva legal establece que determinadas materias deben ser reguladas exclusivamente por normas expedidas por el órgano legislativo, constituyéndose en una importante garantía del orden democrático que asegura a la ciudadanía representada por el Parlamento, la facultad de definir y regular las materias de especial importancia a través de debates plurales y transparentes dotados de legitimidad”.

La sentencia No. 005-12-SIN-CC¹⁸, en el marco de la causa No. 0017-10-IN, menciona:

“[...] La reserva de ley es en rigor un principio de producción normativa, que opera como criterio de atribución de competencia; es así que la reserva de ley constituye el eje de las relaciones entre el legislador y el ejecutivo en lo referente a la producción de las normas.

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 002-14-SIN-CC en el marco de la causa No. 0056-12-IN. Quito, D. M., 14 de agosto de 2014.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia N."005-12-SIN-CC, en el marco de la causa No. 0017-10 IN, Quito, D. M., 29 de marzo del 2012.

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

Lo que persigue es precisamente, excluir, para ciertas materias, la posibilidad de normar por vía distinta a la legislativa”.

De este modo, podemos analizar que la forma en la que está regulado el indulto es incorrecta. La Constitución, siendo la norma suprema, establece que el presidente podrá indultar de acuerdo con la ley, ley que debe ser creada por el legislativo. Inclusive, al tenor del numeral 2 del artículo 133 de la Constitución, la ley del indulto debe tener rango de orgánica al regular *el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales* de los ciudadanos. Es decir, pese a que el indulto presidencial debe ser otorgado mediante decreto ejecutivo, el mismo debe ser regulado conforme a ley y seguir el procedimiento y formalidades de creación de ley orgánica.

El peligro de regular el Indulto presidencial a través de Decretos se relaciona con el abuso de poder. Para Trujillo (2006) la concentración de todo el poder en manos de una sola persona *constituye fácilmente un peligro inminente para la libertad de los ciudadanos*¹⁹; debido a que se procura evitar arbitrariedades y amenazas a derechos fundamentales.

Por otro lado, Chalco (2016), en relación con la potestad del ejecutivo de dictar reglamentos a las leyes, establece que se podría suponer un camino fácil al establecimiento de un presidencialismo peligroso a la vida constitucional y democrática del Ecuador²⁰. Es importante analizar que el numeral 13 del artículo

¹⁹ Trujillo, C (2021). Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de derecho constitucional Universidad Andina Simón Bolívar. Tercera edición. ISBN 978-9942-837-56-1

²⁰ Chalco, J (2016). La facultad reglamentaria del Ejecutivo como instrumento de presidencialismo asentado en Ecuador, pp. 2

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

147 de la Constitución del Ecuador, establece que los reglamentos creados por el presidente serán promulgados para la “*aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas*”. El autor menciona:

[...] La potestad entregada al Ejecutivo es exclusivamente de ejecución, por lo que su función será destinada incondicionalmente a la “aplicación de la ley”, mas no a una intervención reguladora y protagónica capaz de exceder la regulación de la norma superior (ley); pues además, la Constitución de la Republica funda la reserva de ley que supone el tratamiento exclusivo de ciertas materias y derechos por parte del legislador, luego, la violación del reglamento a sus atribuciones sería incluso, por la reserva legal, vulneración indirecta a la Constitución”.

4. Recomendaciones

Una de las recomendaciones que se deben debatir, en relación con la regulación del Indulto presidencial en el Ecuador, es la posibilidad de presentar una Acción de Inconstitucionalidad por omisión. El artículo 436, numeral 10, de la Norma Suprema establece que la Corte Constitucional tiene como atribución “*Declarar la inconstitucionalidad en que incurran las instituciones del Estado o autoridades que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos contenidos en normas constitucionales [...]*”.

Nos encontramos frente a una omisión legislativa constitucional; considerando el criterio de la Corte Constitucional en su Sentencia No. 001-13-SIO-CC donde se

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

considera “omisión” como la inacción y abstención al existir una exigencia constitucional para que el legislador cree una Ley de Indultos. En este caso, la Asamblea Nacional ha omitido hacer una ley, que de forma concreta, se encontraba constitucionalmente obligada a crear²¹.

5. Conclusión

El Indulto y la Amnistía son figuras jurídicas acogidas por la mayoría de los estados constitucionales modernos, cuyos orígenes se sitúan desde las monarquías absolutas y se relacionaron con la capacidad ilimitada del Rey de perdonar las penas impuestas para mejorar sus niveles de aceptación. Han subsistido en los estados constitucionales modernos, donde se otorgó la facultad de perdonar o conmutar penas a las cabezas de las funciones del estado: presidentes, primeros ministros, parlamentos, entre otros. Sin embargo, la continuidad del Indulto y la Amnistía ha generado problemas en su aplicación y regulación, debido a que significan una grave afectación a la teoría de división de poderes, fundamento esencial de la democracia.

Es contradictorio que las constituciones creadas al inicio de la época republicana tuvieron como propósito poner fin al abuso de mandatarios, pero permitir que se afecte la independencia judicial y se cree una concentración del poder, donde un mandatario puede perdonar una pena de manera discrecional. El principal conflicto

21

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

del Indulto y la Amnistía es la injerencia del poder ejecutivo y legislativo en el ámbito jurisdiccional.

Adicionalmente, es evidente que el Indulto en el Ecuador es inconstitucional debido a su mala regulación y falta de normativa. El indulto presidencial en el estado ecuatoriano ha sido regulado mediante Decretos Ejecutivos durante el último siglo, derogados y reformados a conveniencia del mandatario de turno; violando el principio de reserva de ley, establecido en la Constitución política. En Ecuador, el indulto debe encontrarse regulado conforme a la Ley y, que en la práctica se otorgue mediante decretos, es contrario a la Constitución Política del Ecuador.

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

Bibliografía

Bodino, J (1997). Los seis libros de la República. 3ra ed. Editorial Tecnos. Madrid, España. Disponible en: <https://esepuba.files.wordpress.com/2013/10/1er-enc-bodino-jean-los-seis-libros-de-la-republica.pdf>

Chalco, J (2016). La facultad reglamentaria del Ejecutivo como instrumento de presidencialismo asentado en Ecuador. Disponible en: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4377/1/20-OT-Chalco.pdf>

Código Orgánico Integral Penal, COIP. Asamblea Nacional del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 180. 10 de febrero de 2014. Quito, Ecuador.

Constitución de Cádiz (1812). CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA. PROMULGADA EN CÁDIZ A 19 DE MARZO DE 1812. España. Disponible en <http://www.cepc.gob.es/docs/constituciones-espa/1812.pdf?sfvrsn=2>

Constitución del Estado del Ecuador. 23 de septiembre de 1830. Riobamba, Ecuador. Disponible en: https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_1830.pdf

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008. CRE. Asamblea Constituyente del Ecuador. Montecristi, Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 002-14-SIN-CC en el marco de la causa No. 0056-12-IN. Quito, D. M., 14 de agosto de 2014.

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 005-12-SIN-CC, en el marco de la causa No. 00I7-10 IN, Quito, D. M., 29 de marzo del 2012.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 001-12-SIO-CC, en el marco de las causas No. 0001-11-IO, 0002-11-IO, 0003-11-IO, y 0004-11-IO acumulados. Quito, D.M., 28 de febrero de 2013.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 007-16-SIN-CC en el marco de la causa Caso No. 0029-13-IN. Quito, D. M., 27 de enero de 2016.

Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 32-17-IN/21 en el marco de la causa No. No. 32-17-IN. Quito, D. M., 09 de junio de 2021.

Decreto Ejecutivo No. 264. Presidente Constitucional de la República, Guillermo Lasso Mendoza. Publicado el 22 de noviembre de 2021. Disponible en: https://minka.presidencia.gob.ec/portal/usuarios_externos.jsf

Decreto Ejecutivo No. 265. Presidente Constitucional de la República, Guillermo Lasso Mendoza. Publicado el 22 de noviembre de 2021. Disponible en: https://minka.presidencia.gob.ec/portal/usuarios_externos.jsf

Decreto Ejecutivo No. 461. Presidente Constitucional de la República, Rafael Correa Delgado. Publicado el 09 de octubre de 2014. Registro Oficial No. 351. Disponible en: https://minka.presidencia.gob.ec/portal/usuarios_externos.jsf

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

Decreto Ejecutivo No. 861. Presidente Constitucional de la República, Rafael Correa Delgado. Publicado el 21 de enero de 2016. Registro Oficial Suplemento No. 674. Disponible en: https://minka.presidencia.gob.ec/portal/usuarios_externos.jsf

Decreto Ejecutivo No. 1440. Presidente Constitucional de la República, Rafael Correa Delgado. Publicado el 23 de mayo de 2017. Disponible en: https://minka.presidencia.gob.ec/portal/usuarios_externos.jsf

Flores, G. (2008). El Indulto. Quito, Ecuador: EUROECUATORIANA INDAGRAFSA S.A.

Fuentes, C (2011). Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder. Universidad Diego Portales, Revista de Ciencia Política, volumen 31, No. 1, pp. 47-61. Santiago de Chile, Chile. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revcipol/v31n1/art03.pdf>

García, J (2018). Amnistía, El Indulto y Delitos Políticos. Derecho Ecuador, 2018. Disponible en: <https://www.derechoecuador.com/amnistia-el-indulto-y-delitos-politicos>

Guastini, R (2004). Estudio de Teoría Constitucional. Ciudad de México, México. Fontamara. Disponible en: https://issuu.com/ultimosensalir/docs/estudios_de_teor%C3%ADa_constitucional_-_riccardo_guastini

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

Macías, J (1912). Amnistía e indulto. Estudios de Derecho, vol. 1. Disponible en:

<https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/333485>

Montesquieu, C (2018). Del Espíritu de Las Leyes. Ciudad de México, México.

Partido de la Revolución Democrática. Disponible en:

<https://www.prd.org.mx/libros/documentos/libros/espiritu-leyes.pdf>

Ley de Gracia. Comisión de Legislación. Registro Oficial 183. Codificación 0. 10 de septiembre de 1976. Quito, Ecuador.

Ley Orgánica de la Función Legislativa. Asamblea Nacional del Ecuador. Registro Oficial Suplemento 642. 27 de julio de 2009. Quito, Ecuador.

Pagués, J (2001). Amnistía e indulto en el constitucionalismo histórico español. Historia constitucional: Revista Electrónica de Historia Constitucional.

Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=266773>

Ruiz Miguel, A. (2018). Gracia y justicia: soberanía y excepcionalidad. Revista Española de Derecho Constitucional, 113, 13-35. Disponible en:

<https://doi.org/10.18042/cepc/redc.113.01>

Santana, D (2016). Desmontando el indulto (especial referencia a los delitos de corrupción). Revista española de derecho constitucional. ISSN 0211-5743.

Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5769353>

EL INDULTO Y LA AMNISTÍA: PROBLEMAS CONCEPTUALES DENTRO
DE UN ESTADO CONSTITUCIONAL

Trujillo, C (2021). Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de derecho constitucional. Universidad Andina Simón Bolívar. Tercera edición. ISBN 978-9942-837-56-1.