

REPUBLICA DEL ECUADOR

TOMO XXI {

Año 23.—Marzo de 1906

} N° 149

ANALES

DE LA

UNIVERSIDAD CENTRAL

X DERECHO DE GRACIA

*Manuel Enrique PASQUEL*

ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Tesis previa al grado de Licenciado en Ciencias Públicas

leída por su autor

ante la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central

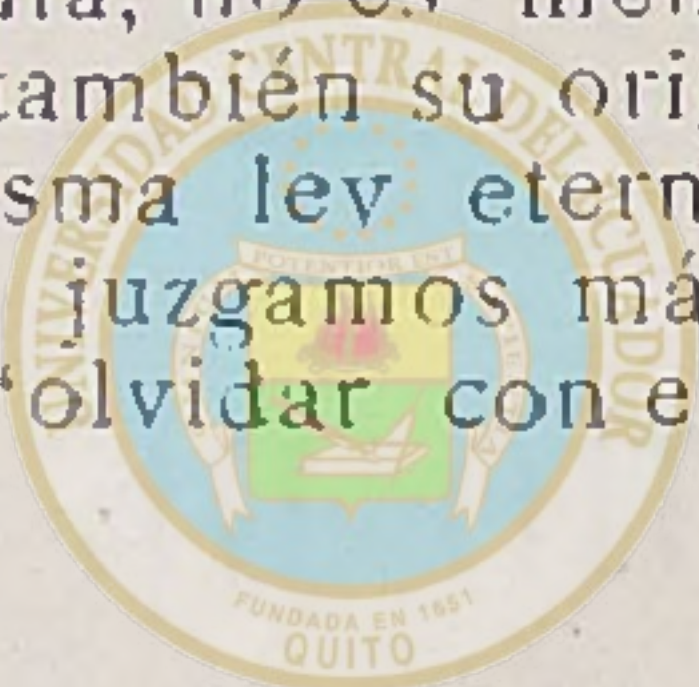
Se registra, señores, en la historia de todos los pueblos un hecho constante, necesario, innegable, que ha existido á través de los siglos y en medio aún de los pueblos privados del moralizador influjo de la civilización, y que permanecerá siempre como una condición de la cual ninguna sociedad puede prescindir jamás, sin contrariar el nobilísimo fin que persigue, sin que sufra funesto desequilibrio la ley eterna de armonía á la cual Dios



ha sometido al hombre. Ese hecho innegable, constante y necesario, que "la razón justifica" y la conciencia universal reclama, es la ley de la pena, ó sea el derecho que asiste á la autoridad para hacer recaer sobre el delincuente la acción de la vindicta pública.

Pero al lado de esa ley suprema del orden y como una idea complementaria de la pena, existe también otra no menos constante, no menos necesaria, pues que responde, como luego veremos, á las justas exigencias del bien público. Esa ley, señores, es la llamada de gracia, esto es, la facultad que tienen los poderes del Estado para perdonar á los que marcados con el sello ignominioso del delito deben sufrir ó se hallan sufriendo la condena merecida.

Si la pena es una condición necesaria del orden, si— como dice el eminente Profesor Carrara—el derecho de castigar tiene su origen y su fundamento racional en la ley eterna de armonía, no es menos cierto que el derecho de gracia tiene también su origen y su fundamento filosófico en esa misma ley eterna de armonía, pues que en ciertos casos juzgamos más conveniente para restablecer el orden "olvidar con el perdón, que castigar con la justicia."



ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE FORMACIÓN INTEGRAL

\* \*

El hombre, señores, es un ser naturalmente bueno, pues criado á imagen de la Divinidad, no podía carecer de la perfección y de la bondad adecuadas á su naturaleza. Pero si por su naturaleza misma el hombre es bueno, si dotado de un carácter superior aspira eternamente á la consecución del bien, no siempre, por desgracia, tiene el valor moral necesario para moderar el poder de las pasiones y mantenerse firme dentro de los límites que la conciencia y el deber le señalan; y cuando la razón no ejerce ya influjo en la voluntad, el hombre degenera y desciende al innoble terreno de la inmoralidad y del crimen.

He aquí, señores, al delincuente! ..... Con el delito se viola un derecho; se suscita el escándalo y la alarma cunde en el ánimo de los asociados: necesario es, por consiguiente, que con la pena se repare el escándalo, desaparezca esa alarma y quede al fin restablecido



el orden.—Mas, si la justicia exige que se castigue al culpado, las exigencias del bien público, por circunstancias excepcionales, hacen á veces innecesario el castigo. Por otra parte el delito no borra por completo el sentimiento del deber: la conciencia, que cual centinela avanza lo vela constantemente por los fueros de la moral y de la dignidad humana, habla todavia al delincuente y despierta en él la nobilísima virtud del arrepentimiento; y á impulsos de esa generosa inspiración el criminal se levanta, detesta su crimen y entra luego en el camino de la reforma, hasta que recobra por fin su dignidad.—He aquí, señores, nuevamente al hombre.... ! y el hombre se pertenece á la sociedad: luego, pues, justo y necesario es que la sociedad le perdone y le vuelva á colocar en el puesto que antes de su caída ocupara.

Tal es en mi concepto, señores, la idea del derecho de gracia; institución nobilísima y digna de figurar en las legislaciones de los pueblos cultos, que si establecen severos castigos para los perturbadores del orden, comprenden al mismo tiempo la necesidad de extender mano generosa al criminal que se arrepiente, y aconsejan no emplear el rigor de la justicia cuando con la indulgencia se han de obtener mejores resultados que los que pueden obtenerse con la pena.

ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

\*  
\* \*

El derecho de gracia es uno de los interesantísimos problemas que la ciencia de la Legislación nos propone, y en el cual voy á ocuparme ahora en las solemnes circunstancias que me rodean. El problema carece, talvez, de novedad, pero en cambio encierra altísima importancia práctica entre nosotros.

Examinemos, pues, en qué consiste el derecho de gracia, cuál sea su verdadero fundamento, y veamos si el se opone al orden constitucional como suelen afirmar algunos criminalistas.

El presente estudio—os declaro con franqueza—señores, es muy superior á mis fuerzas; pero me alienta la esperanza de que vosotros, distinguidos miembros de la Facultad de Jurisprudencia, escucharéis benévolos al que sin pretensiones de ninguna clase se presenta á cumplir con su deber.



## I

El derecho de gracia extingue ó aminora la responsabilidad penal, y consiste—según la definición de los autores—“en borrar el delito cometido, y de un modo más ó menos extenso sus consecuencias, mediante el perdón que conceden los Poderes del Estado á los que deben padecer una pena, ó se hallan cumpliendo va la que les ha sido impuesta por los tribunales de justicia.”

La amnistia y el indulto son las dos manifestaciones del derecho de gracia. La amnistia extingue por completo la responsabilidad penal, y queda absuelto el delincuente tanto del delito como de la pena, su natural consecuencia. Con ella la sociedad ha querido borrar, diremos así, hasta las huellas mismas de la infracción, juzgándola una medida más eficaz para restablecer la paz y la tranquilidad del Estado.

Son tan amplios los resultados de la amnistia, que el amnistiado queda libre de toda persecución por parte de la justicia, como si el delito no hubiese jamás existido, y si vuelve á delinquir, la ley no lo considera reincidente.

De ordinario, la amnistia es una gracia que se concede á los reos de crímenes contra el Estado, de ahí que ha sido defendida con calor por los políticos, mientras no pocos criminalistas la combaten todavía con empeño. En los pueblos en que impera la forma republicana, la amnistia concede el Poder Legislativo, á diferencia del indulto, cuyo ejercicio corresponde al Poder Ejecutivo.

Cuál sea—sobre todo entre nosotros—la importancia de la amnistia, y cuáles los magníficos resultados que con ella se obtienen, se comprenderá fácilmente si se toma en cuenta que las revoluciones y las luchas de partidos agitan con muchísima frecuencia á nuestros pueblos, incipientes aun, en los que por desgracia no ha echado todavía profundas raíces el espíritu verdaderamente republicano, siendo por lo mismo necesaria y más eficaz la medida de restablecer la tranquilidad del Estado con la indulgencia y no con el castigo, con el perdón y no con el cadalso . . . . . Quitad, señores, al poder la facultad de conceder gracia á los perturbadores de la paz, y veréis convertidas nuestras repúblicas en vastísimos campos de batalla en donde el vencedor ya no tendría al fin vencidos que exterminar . . . . .



\*  
\* \*

La segunda manifestación del derecho de gracia es el indulto: que consiste "en la remisión de toda la pena impuesta por sentencia firme, ó de parte de ella, ó en su conmutación por otra más leve, concedida por el poder Ejecutivo al reo que se halla cumpliéndola, ó á disposición del tribunal sentenciador para cumplirla, en consideración á razones de justicia, de equidad ó de conveniencia pública, y á instancias del penado ó de cualquiera otra persona ó á propuesta de los tribunales mismos ó por iniciativa de Gobierno."

Como se ve por la anterior definición, el indulto tiene una significación más resfringida; su acción no se limita sino á la pena, que ó bien se conmuta, ó bien se rebaja ó bien se extingue. Las diferencias respecto de la amnistia son notables y sus consecuencias muy diversas.

Algunos autores suelen distinguir entre la amnistia y el derecho de gracia. "La gracia—dice Carrara—pertenece al poder Ejecutivo. Es muy diversa de la amnistia que pertenece al Poder Legislativo: ésta más general en sus causas y más extensa en sus efectos, no sólo extingue la pena sino que borra el delito."

Yo no veo señores, la razón de esta diferencia, pues, como he observado ya, la amnistia no es sino una de las manifestaciones del derecho de gracia, y mal se puede establecer distinción entre una idea y aquello que no es otra cosa que la manifestación de esa idea. Para que exista diferencia entre dos ideas es preciso que el concepto de la una sea esencialmente diverso del que encierra la otra; la cual diversidad no existe en el presente caso.

Si pues tenemos una forma de gracia por la cual el poder Legislativo borra el delito y sustrae de la pena al delincuente, debe también existir otra cuya acción se limite á la pena, aquella cuyo ejercicio corresponde al poder Ejecutivo: esta forma de gracia es el indulto. — La diferencia debe, por consiguiente, establecerse entre la gracia que se refiere al delito y sus consecuencias, y aquella otra que se extiende tan sólo á la pena, es decir entre la amnistia y el indulto.

Como la amnistia dice relación más al orden político



que al penal, estudiaremos el derecho de gracia concretándonos al indulto, su segunda manifestación.

## II

Parece que los criminalistas no están de acuerdo acerca del fundamento filosófico del derecho de gracia. —Mientras unos juzgan que es institución de mera beneficencia, otros por el contrario, opinan que el derecho de gracia es verdadera institución de Derecho Público, que se ha creado con el fin “de rectificar errores judiciales, preparar la reforma en el Derecho Penal, y conseguir la igualdad de las penas. “A nuestro juicio, dice Silvela, el indulto en la época actual dentro de nuestro derecho vigente, está destinado á llenar tres fines distintos. El primero es corregir los errores judiciales cuando sean patentes por hechos posteriores al fallo; segundo, preparar la reforma en el Derecho Penal, dejando de ejecutar ciertas penas que el Legislador por miedo de quedar desairado no se atreve á abolir definitivamente; y finalmente, tercero, hacer que las penas sean iguales y justas teniendo en cuenta ciertos hechos que el Legislador no tuvo presentes ni apreció en el Código.”

Comprendo, señores, que el derecho de gracia debe aceptarse como institución de Derecho Público, porque tal es su carácter, y así lo exige el fin que está llamado á cumplir; pero estoy muy lejos de creer que tenga por objeto llenar los fines anteriormente expresados.

\*  
\* \*

Los fallos expedidos por los tribunales ordinariamente son justos; mas no podemos desconocer, en verdad, que el juez, bien sea por error ó porque olvida talvez los augustos deberes que su misión le impone, ó por cualesquiera otras circunstancias análogas, suele muchas veces condenar al inocente.—Los juicios de los hombres, cierto, no siempre son rectos, y lo que es más, señores, las pasiones, eterno enemigo de la moral y el orden, suelen turbar con frecuencia el ánimo sereno de los jueces. He aquí la razón porque vemos á cada paso que



la inocencia sucumbe, mientras triunfa y se levanta amenazante el crimen. Pero ¿diremos por ésto que el derecho de gracia se ha creado con el fin de enmendar incorrecciones, y satisfacer, por este medio, á la victima de un fallo erroneo ó arbitrario? De ninguna manera; porque la obligación de corregir y rectificar los errores de los fallos expedidos por los tribunales de justicia, corresponde al mismo Poder Judicial, y mal puede el Legislador abandonar los intereses del inocente al capricho de un poder llamado á dispensar gracia y no á administrar justicia.

Además, si por hechos posteriores al fallo el Ejecutivo viene en conocimiento de que la condena ha sido injusta, y que es inocente aquel á quien el juez declaró culpable, ¿qué gracia haría, señores, suspendiendo ó haciendo cesar la ejecución de un castigo que en realidad no merecía el acusado?

Si la sociedad tiene derecho para exigir que se castigue al culpable, lo tiene, y con igual razón, para impedir que se condene al inocente ó exigir que se vindique á la victima de los errores ó injusticias de un tribunal.—Salir en defensa de los fueros de la inocencia, no es, en mi concepto, asunto de mera gracia, sino obligación estricta de justicia: rectificar el error de un fallo, no es conceder gracia: vindicar al ciudadano que sufre ó debe sufrir una condena injusta no es perdonar: se perdona señores, al reo y no al inocente.

No sería fácil, por otra parte, que el Ejecutivo dejara sin efecto las sentencias de los tribunales so pretexto de corregir y rectificar errores que en realidad no existan?—El indulto, ¿no atacaría entonces la independencia del poder judicial?

\*  
\* \*

Veamos ahora si la reforma del Derecho Penal puede ser objeto de la ley de gracia.

La reforma de las leyes tanto en el orden civil como en el penal debe ser el resultado de las necesidades sociales, que el Legislador ha de estudiar seria y detenidamente, inspirándose siempre en la justicia, y en los intereses del pueblo para quien legisla.

Si pues son justas las penas que el Legislador ha-



consignado en el Código, y responden al fin que con ellas se persigue, no hay para que eliminarlas; si no lo son, de suyo se impone la reforma, pues la sociedad no puede consentir jamás que se haga sufrir al delincuente una pena injusta, excesiva ó que los sentimientos de humanidad rechazan. La autoridad al ejercer el augusto derecho de castigar no impone la pena por la pena misma; la vindicta pública no tiene por objeto únicamente afligir al reo, sino castigar el delito, toda vez que su fin no es satisfacer la justicia absoluta, sino el restablecimiento del orden; y allí donde la pena exceda la medida del delito, donde el mal sensible traspase los límites exigidos por la necesidad del bien público, allí, señores, desaparecerían la importancia y el fin de la vindicta pública.

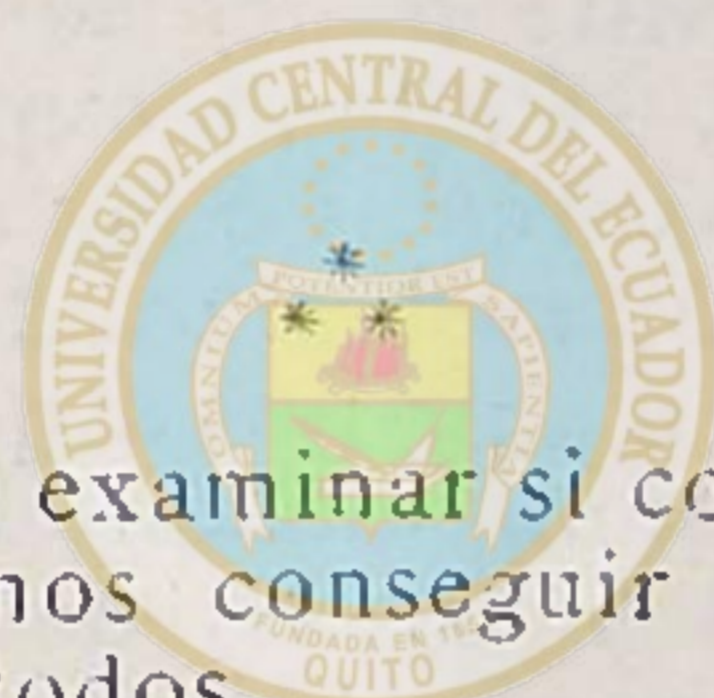
Se dirá talvez que existe cierta clase de penas, como la de muerte, por ejemplo—que el Legislador no puede abolir sino venciendo resistencias, combatiendo preocupaciones más ó menos fundadas, y que por lo mismo se hace necesario que el Ejecutivo prepare con el derecho de gracia la eliminación de esas penas.—Pues entonces estudie el Legislador la justicia y la necesidad de aquellas penas; consulte el sentimiento del pueblo para quien legisla, seguro de que si ellas son legítimas, y más aun necesarias para garantizar con más eficacia el orden, la sociedad exigirá su establecimiento, y el Legislador estará obligado á respetar esa exigencia racional de la sociedad, sean cuales fueren al respecto las opiniones de los autores y la resistencia más ó menos enérgica que opongan determinados círculos sociales. Por consiguiente no veo yo la necesidad de que el Ejecutivo prepare con la ley de gracia la reforma del Derecho Penal, lo cual por otra parte, no sería, ni siquiera prudente.--Supongamos, en efecto, que el Ejecutivo dejara de aplicar en ciertos casos una pena que el Legislador no quiso abolir por temor de ser desairado; como la gracia entonces no tendría otro objeto que hacer posible una reforma, sin que se consulte por lo mismo si el orden exige ó no el perdón en tales casos, necesariamente con la gracia no se haría sino aumentar más el escándalo y causar mayor alarma en el ánimo de los ciudadanos, que no comprendiendo desde luego la necesidad de tal reforma, contemplarían en el perdón no la justicia ó la conveniencia, sino únicamente la impunidad. Además como el criterio y el sentimiento



individual varían, y es múltiple en sus manifestaciones, sería muy posible que el Poder Ejecutivo impida la aplicación de una pena que deba á su juicio ser eliminada. Abriríamos, pues, ancho campo á la arbitrariedad, y se causaría un gravísimo desorden.

En la fijación de las penas, señores, desempeñan gran papel las necesidades racionales, el sentimiento ilustrado de los pueblos; y las necesidades racionales, el sentimiento de los pueblos varían al influjo de la civilización. La historia nos hace ver cómo han ido paulatina y gradualmente desterrándose de los Códigos ciertos castigos que hoy la justicia y la humanidad condenan, á medida que los pueblos han ido también adelantando en civilización y cultura.

De lo expuesto concluyo que la ley de gracia no tiene por objeto como se dice preparar la reforma del Derecho Penal.



Pasemos ahora á examinar si con el derecho de gracia se puede al menos conseguir que las penas sean justas é iguales para todos.

Pero en qué consiste, señores, la igualdad como condición de las penas?—Será posible que éstas sean verdaderamente justas é iguales para todos?

La igualdad de las penas es una condición en virtud de la cual en la aplicación de los castigos no se han de tomar en cuenta las condiciones personales del reo, que no modifican de ningún modo la responsabilidad penal.

“La pena no debe ser desigual—afirma Carrara—esto es, no debe considerar la situación diferente de los delincuentes cuando ésta no altera la cantidad del delito.”

“Si con la palabra igualdad—dice Pacheco—se quiere sólo excluir los privilegios de casta ó de familia, si es una fórmula anti aristocrática para indicar que todas las clases deben estar sometidas al derecho común, lejos de tener que decir nada contra ella, la aprobamos plenamente y nos declaramos sus partidarios. Pero si se toma esa palabra igualdad en su sentido natural y recto, si se quiere que no se empleen otras penas sino las que



sean verdaderamente iguales para todos los que las sufran, entonces rechazamos decididamente esta exigencia ó condición, y la rechazamos por la razón sencillísima de que es una cosa imposible.”

Con la igualdad de las penas parece en realidad que se ha querido borrar esas odiosas diferencias ó privilegios de familia en virtud de los cuales la nobleza, por ejemplo, era antiguamente un título suficiente para modificar el castigo, de tal manera que el noble convencido de un crimen debía necesariamente ser castigado con menos rigor que aquel que no lo era: como si el criminal, señores, dejara de ser menos responsable porque se presenta ante la justicia envuelto en el finísimo pero engañador ropaje con que la nobleza ha solido y suele muchas veces encubrir sus crímenes!

Si en esto consiste, pues, la igualdad de las penas, fácilmente se comprende que el derecho de gracia no tiene tampoco desde este punto de vista importancia ni significación alguna. Pretender que sólo por el indulto las penas han de ser justas é iguales para todos, equivale á manifestar que la arbitrariedad y no la justicia es la única que inspira á aquellos á quienes la sociedad ha encargado la nobilísima misión de velar y defender la vida, el honor y más intereses del ciudadano: si el indulto se ha creado con el fin de procurar la igualdad de las penas, lógico será concluir que la administración de justicia es una gracia que concede el Ejecutivo y no una obligación que corresponde al juez. Es el juez y no el Ejecutivo quien debe estudiar las condiciones así del delito como del criminal para luego establecer una justa proporción en la aplicación del castigo.

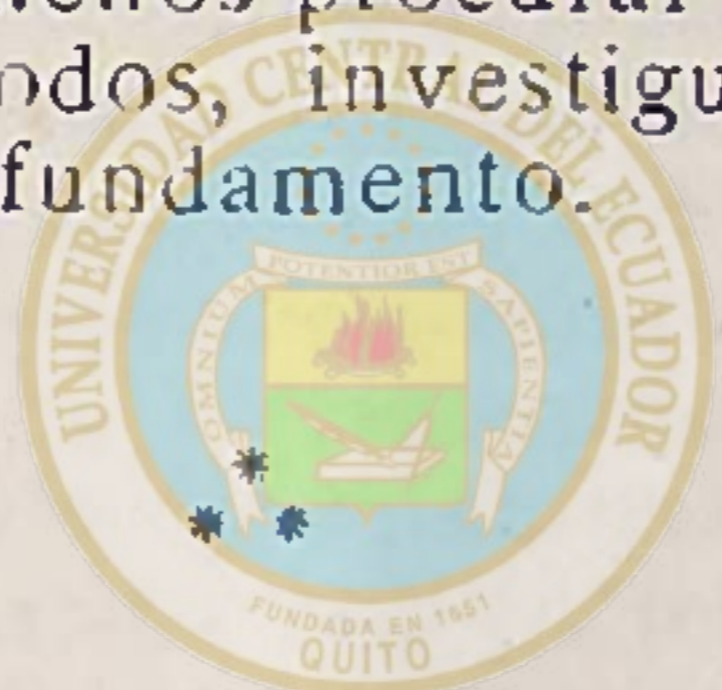
“Aguardar para que se haga justicia—dice Silvela—a que lo pida el reo, el Tribunal, ó lo disponga el Gobierno, concederla excepcionalmente y como por gracia, establecer minuciosamente un poder ó un orden encargado de aplicar las leyes en los juicios criminales, instituir un sistema lento y detenido de procedimientos; y declarar después que los jueces están incapacitados para administrar justicia si se les deja latitud para tener en cuenta las condiciones del delito y del criminal, y los hechos posteriores á la condena, y que para satisfacer la necesidad de que las penas sean siempre iguales y justas para todos, es necesario acudir al juicio del Ministro, que ha podido ocupar accidentalmente tan elevado puesto, por las com-



binaciones de la política, preocupado con otros intereses y cuidados, solicitado por todas partes y de todos modos para conceder el indulto, sin ver la causa, sin oír al reo ni á los testigos, apenas enterado de los hechos por los informes del Consejo de Estado y del Tribunal sentenciador, á quien como por ironía se pregunta cuál es su parecer sobre su propia sentencia, es un contrasentido que sólo la costumbre puede hacer tolerable.”

Antes de pasar adelante, debo advertir, Señores, que no desconozco yo que el derecho de gracia puede en determinados casos llenar los fines que se le señalan, pero examinamos aquí su fundamento filosófico y no las ventajas más ó menos prácticas ó accidentales que de él puedan originarse.

Si pues el derecho de gracia no tiene por objeto rectificar errores judiciales, preparar la reforma en el Derecho Penal y mucho menos procurar que las penas sean justas é iguales para todos, investiguemos brevemente cuál sea su verdadero fundamento.



Dije, Señores, al <sup>ÁREA HISTÓRICA</sup>empezar mi <sup>DIRECCIÓN GENERAL</sup>estudio que si el derecho de castigar tenía su origen y su fundamento racional en la ley eterna de armonía universal, era innegable que el derecho de gracia tenía también su origen en esa misma ley eterna de armonía, pues que á veces juzgábamos más útil para restablecer el orden “olvidar con el perdón que castigar con la justicia.”—Ahora bien, como la gracia es una idea complementaria del derecho de castigar, estudiemos ligeramente el fin de la pena para saber el fin que persigue la ley de gracia.

La pena—como muy bien sabéis vosotros, Señores—no es otra cosa sino el mal sensible con que la autoridad aflige al culpable en razón del delito, ó como dicen los teólogos, *malum passionis propter malum actionis*. La pena es, por consiguiente, una consecuencia natural del delito, y consta necesariamente de dos elementos: debe ser primero un mal, y en segundo lugar este mal debe ser aplicado por la autoridad en razón del bien negado por el delito: la pena, pues,—como afirman los autores—debe tener un carácter esencialmente vindica-



tivo, toda vez que—como he nos observado ya—la autoridad no aplica la pena por la pena misma, pues de otra manera, ésta no sería una necesidad del orden, sino el más funesto de los abusos. La pena ha de ser esencialmente reparadora; su fin no es otro que la vindicación del orden. Pero ¿qué significa, Señores, reparar el orden? ¿Cómo podremos apreciar debidamente los bienes que se obtienen con la pena?

“El alma del delito—advierete Fernández Concha—esto es, el mal que la sociedad toma en cuenta para castigar una acción ú omisión es triple.

Viene, en primer lugar, el daño propio ó particular de la culpa cometida; v. gr.: en el homicidio, la muerte de la víctima; en el robo, la sustracción de los bienes ajenos; en las revoluciones, el trastorno del orden público, etc.

Viene, en segundo lugar, el escándalo, ó sea la provocación ó incitamento á cometer las mismas ú otras culpas que experimentan otros hombres.

Viene, en tercer lugar, la alarma, es decir el sentimiento de inseguridad por lo que toca á la incolumidad de su persona y derechos, que se causa en todos los asociados ó en una gran parte.

Para apreciar debidamente estos dos últimos males, es preciso considerarlos con abstracción de la pena, que es el remedio con que ocurre á ellos la sociedad amenazada é inquieta por el contagio del delito.—Supongamos, pues, que dejara de existir la vindicta humana; que ni el homicidio, ni el robo, ni el fraude, ni falta alguna fueran castigados por el poder público, ¿cuál sería el resultado? Indudablemente, no otro que la universal ó casi universal corrupción de los hombres: el espectáculo del crimen siempre impune y de ordinario feliz sería una escuela constante de perversión, que sofocaría la influencia de toda doctrina sana, y propagaría la inmoralidad por doquiera. De aquí la principal necesidad de la pena, la necesidad de ella para edificar en la virtud á los que son provocados ó incitados al mal por el escándalo de la culpa: *ut ædificentur in poena qui sunt scandalizati culpa*, como con su familiar elegancia dice Tomás de Aquino. Lo propio es aplicable al mal de alarma, como quiera que esta no es causada por otra cosa que por la fuerza del contagio inherente al mal ejemplo del delito.”

Ahora bien, la sociedad, según se ha visto ya, no



aplica la pena por la pena misma, pues no se propone satisfacer la justicia absoluta: el fin único del castigo no es otro que la reparación del orden. Pero casos hay que por circunstancias excepcionales la aplicación de la pena puede ocasionar mayores daños al orden público, y por lo mismo puede ocurrir, como de hecho ocurre, que la indulgencia resulte necesariamente más provechosa así para la sociedad como para el delincuente, y en tales casos si la justicia exige el castigo, el bien social exige que no se castigue ó que se castigue menos; y como la pena se justifica en razón del fin que persigue, satisfecho ya éste, cesa la necesidad de aquella.

“El fin último de la pena— observa Carrara—es el bien social; pero cuando circunstancias especiales muestran que la aplicación del rigor ordinario de la pena en un caso dado, aunque *conforme á la justicia*, causaría á la sociedad más daño que el que experimentaría con dejar impune ó castigar muy poco al culpable, se produce un conflicto entre las exigencias de la justicia rigurosa y las del orden externo. Sería *justo* aplicar la pena ordinaria, pero esta causaría más *desorden* que el que resultaría de la omisión ó de la *disminución* de la pena.”

Y no se diga que el derecho de gracia favorece la impunidad, dejando sin castigo ó castigando menos á aquel que con su acción *criminosa* se ha hecho responsable ante la sociedad.

“Si el derecho de castigar—insiste el criminalista italiano—tuviera por fundamento la justicia absoluta, debería cumplirse ésta aunque pereciera el mundo; si el fin de la pena fuera la expiación, ésta no podría ser omitida. Pero la justicia no es más que un criterio *limitativo* del derecho penal: su fundamento es la *defensa* del derecho, y en toda defensa entra siempre el cálculo comparativo del mal más grande y del más pequeño; su fin inmediato es el *restablecimiento del orden*, y cuando por razones humanas el orden completo no puede obtenerse, el orden se encuentra en un desorden menor. Así, pues, el bien mayor para los miembros de la sociedad puede ser una razón para separarse del rigor de la justicia, y de aquí puede surgir una serie de causas que se llaman extrínsecas á la pena, las cuales reclaman la supresión ó la modificación de ella, por razones que son á la vez inherentes á su fin último y á su fin inmediato, pero no á su naturaleza.”



No hace á mi propósito, ni los límites del presente estudio me permiten, exponer las causas ó razones que justifican la supresión ó modificación de la pena, causas ó razones que, por otra parte, pueden variar muchísimo según las circunstancias sociales y las condiciones particulares que rodean al criminal. Bástenos manifestar por ahora que si la justicia absoluta exige que se castigue al culpable, la justicia social, por circunstancias excepcionales aconseja el perdón como medida más oportuna para mantener el orden público.

Además, si bien es cierto que con la pena el legislador no se propone otra cosa sino reparar el escándalo, aquietar los ánimos justamente alarmados por la comisión del delito, no puede sin embargo ni debe prescindir de una circunstancia importantísima que entra en los fines remotos del castigo: la reforma del criminal, obtenida la cual, debe necesariamente cesar ó modificarse el castigo, pues si empujado por la violencia de las pasiones descendió á la arena innoble de los crímenes, con su conducta posterior el criminal arrepentido está manifestando su resolución de volver á la senda del honor, y esa resolución por sí sola constituye ya una protesta contra el crimen: en tales condiciones puede todavía ese desgraciado ser un miembro útil á la sociedad.

He aquí, Señores, á mi juicio, las razones que justifican la existencia del derecho de gracia: su verdadero fundamento no es otro que el bien social, ó sea la necesidad del orden.

### III

Examinado ya el fundamento del derecho de gracia, veamos ahora si él se opone al orden constitucional, como suelen afirmar no pocos criminalistas; y para esto voy ha hacerme cargo de los argumentos con que pretenden combatirlo.

Como algunos autores niegan la existencia misma de la ley de gracia, es necesario examinar si la facultad de remitir los delitos y las penas se halla comprendida en la soberanía del Poder.—Lo cual nos parece innegable toda vez que corresponde al Poder la obligación de mantener incólume el orden que preside la sociedad; y si razones de orden justifican el derecho de castigar es lógico que también la facultad de perdonar al delincuente



se halla comprendida en la misma soberanía. El derecho de gracia, además, no significa otra cosa sino una revocación de la ley penal, y es evidente que quien puede dictar la ley, puede también revocarla.

El derecho de gracia—afirman unos—anula la eficacia de las leyes, pues que impide su aplicación, lo cual constituye una injuria al Poder Legislativo. Pero esta objeción en nada altera la importancia de dicho derecho, toda vez que con él no se trata de estorbar sino únicamente de suspender en determinados casos la ejecución de la ley penal; y no se injuria por esto al Poder Legislativo, supuesto que el derecho de gracia se ha creado en virtud de la misma ley, y ya sabemos que quien puede dictarla puede igualmente suspender en todo ó en parte su aplicación. Se dirá talvez que el indulto concede el Ejecutivo por medio de un decreto, y que éste por consiguiente ataca la autoridad del Legislativo. Pero entonces no olvidemos que el decreto con el cual suspende el Ejecutivo la aplicación de una pena ó hace cesar la que se halla cumpliendo el delincuente, tiene su origen en la voluntad del legislador, y mal puede por lo mismo existir conflicto entre los dos poderes.

La gracia—piensan otros—deja sin efecto las sentencias expedidas por los Tribunales de justicia.—“Es cierto, contesta Fernández Concha; mas no por esto se ataca ó disminuye la jurisdicción de los tribunales. Con la amnistia y el indulto no se ofende la dignidad ni se menoscaban los tribunales de la justicia, por la misma razón que ella no tiene lugar cuando alguien remite una deuda que se le manda pagar por sentencia, y remite una injuria y las penas que los jueces han mandado aplicar á su autor. El derecho de juzgar á los delincuentes y el derecho de otorgarles gracia son distintos, sin que ello envuelva superioridad de uno sobre otro ni origine colisión entre sus atribuciones.”

Autores distinguidos, que desconociendo el verdadero fundamento del derecho de gracia, creen que él se apoya en la imperfección de las leyes, lo han combatido, con el siguiente dilema que Pacheco lo reproduce en estos términos: “Si las referidas leyes son justas —dicen— la gracia, el perdón, la conmutación de la pena no pueden dejar de ser una injusticia, pues que se reaucen á libertar al reo de un castigo merecido: lo que manda la razón y la verdadera humanidad en este caso, no es que se



eludan sino que se cumplan exactamente.

Si, por el contrario, no son justas, el derecho de gracia es un medio mezquino, que sólo sirve para herir al inocente, que si á tanta costa puede salvar á algunos de ellos, de seguro—por su naturaleza—no los libertará ni salvará á todos. El verdadero remedio en este caso no se halla en tales paliativos, sino en la abolición ó reforma de las leyes mismas.

Promúlguese en su lugar otras mejores, y no será necesario salirse de su esfera para buscar y hallar lo conveniente.”

Creo, Señores, que no tengo necesidad de contestar á este dilema, porque he manifestado que la gracia se funda en consideraciones de un orden superior, de tal manera que cuando la sociedad reclama para el delincuente no el rigor de la justicia sino la indulgencia y el perdón, la gracia debe concedérsele sean justas ó no las leyes cuya ejecución se pretende.—Sin embargo, consignaré aquí la brillante observación con que Benjamín Constant refuta el argumento que me ocupa:

“Os falta, dice á sus autores, el que tengáis una ley para cada caso. Ved si podéis hacerlas en lugar de los preceptos generales que llenan los códigos, y entonces, pero sólo entonces, se os podría conceder la necesidad de su aplicación ó su reforma bajo pena de injusticia.

Preveed todo lo que haya de venir, escribidlo de antemano, detallado, exacto, con todas las circunstancias que lo han de acompañar; y cuando hayáis hecho, podremos examinar vuestra pretensión de que no se dispense nunca el cumplimiento de tales disposiciones.”

He aquí, Señores, los argumentos con que no pocos criminalistas han combatido una institución consagrada por el Derecho Público, sancionada por casi todas las legislaciones de los pueblos cultos, y que la justicia social y hasta la misma humanidad reclaman.

Unas breves reflexiones más, y termino.

#### IV

No faltan todavía entre nosotros quienes afirmen que el derecho de gracia favorece la impunidad y comunica



por lo mismo mayores alientos al criminal, quien, prevalecido con la esperanza de ser más tarde indultado, se lanza sin ningún reparo al camino de los crímenes.

Otros, partiendo de los frecuentes abusos que se cometen en el ejercicio del derecho de gracia, considerando la suma prodigalidad con que el Ejecutivo suele indultar á los criminales, lo juzgan—como los primeros, contrario á los intereses del orden.—

Me parece, haber dicho lo suficiente para que se comprenda el nobilísimo fin que el derecho de gracia persigue. Hemos visto que por circunstancias especiales, detenidamente estudiadas, y que mal pueden existir en la mente del reo en el momento de consumar su crimen, la sociedad tiene derecho á exigir que se restablezca el orden con el perdón y no con el castigo.— Juzgo por lo tanto innecesario contestar á la primera argumentación.

Por lo que respecta al abuso del indulto, haré más las elocuentes palabras del publicista español anteriormente citado:

“Si bien es posible el abuso del derecho de gracia, no llega esta posibilidad hasta un punto tan grave que puede hacernos vacilar en su concesión. Conveniremos, si se quiere, en los escándalos que alguna vez ha causado, convendremos en que ha tenido por largo tiempo una mala y vituperable aplicación, que lejos de ser concedida al error, á la desgracia, á la inocencia, lo fue talvez frecuentemente á un grado extraordinario de maldad, que pudo tener por consecuencias necesarias el descrédito de la ley, el envilecimiento del poder, y la desmoralización y el asombro de la sociedad entera, pero todo eso es hoy imposible. En parte por el progreso en las instituciones, pero más principalmente aun por el adelanto general de la civilización, creemos imposible que se repitan hoy aquellos grandes escándalos. Ya no son los facinerosos que desuelan nuestras provincias, los asesinos, los incendiarios, los forzadores, los que merecen la gracia del poder. El poder no tiene simpatías por tales personas, no puede ser comprado por ellas; y al mismo tiempo en circunstancias naturales, tiene fuerzas más que suficientes para enfrenarlas y castigarlas. Y por otra parte, ¿qué ministro habria de tener audacia para firmar el perdón de tales monstruos, en presencia de las Cortes, de la imprenta, de la nación



toda, que se levantaria como una sola voz para acusarlo? Qué ministro se atreveria hoy á conculcar tan impudentemente los sentimientos de la humanidad, que pactase y transigiese con bandidos, como se pactó y transigió en algún tiempo? El transcurso de algunos años, señores, que en ciertas materias no produce ningún resultado, lo produce en otras, grande, inmenso, incalculable; y talvez los mismos que han presenciado hechos vergonzosos ó tristes pueden estar seguros de que no volverán á ver por mucho que vivan sobre la tierra."

En verdad, Señores, no podemos negar que entre nosotros se ha abusado grandemente del derecho de gracia; con muchisima frecuencia hemos tenido que lamentar la poquisima ó casi ninguna discreción con que el Ejecutivo ha solido indultar á los criminales. Pero, pregunto, ¿el abuso en el ejercicio de tal ó cual derecho será razón suficiente para combatirlo y eliminarlo? Será lógico que neguemos, por ejemplo, la libertad humana porque no siempre hacemos de ella el uso que la razón nos enseña? Por otra parte, ¿de qué no podrá abusar el hombre, señores, si, como dijo el filósofo de Aquino, hasta de la misma bondad de Dios abusa!

Para evitar, pues, el abuso del derecho de gracia y prevenir el peligro de la impunidad, lo natural y conveniente seria que se estudie una reglamentación seria y eficaz, so pena en realidad, de ver convertida en fuente de inmoralidad una institución cuyo fin no es otro que asegurar los intereses del orden.

Ante todo, soy de la opinión que no se debe indultar á los sentenciados por crímenes atroces: el incendiario, el parricida, no merecen, que la sociedad les perdone, pues crímenes semejantes suponen un grado de perversión tal y causan un daño tan grande é incalculable que la sociedad no puede, no debe olvidarlos, y sus autores marcados para siempre con el sello de la degradación y de infamia deben sufrir todo el rigor que la justicia y la conveniencia social exigen.

A fin de conseguir mejor los benéficos resultados que con el derecho de gracia se propone obtener la sociedad, creo, señores, que seria de suma importancia la creación de un tribunal de gracia que se encargara de estudiar en cada caso dado la necesidad ó inconveniencia del indulto, al mismo tiempo que se ocupara también de estudiar todo lo que entre nosotros se relacione con el



---

problema de la criminalidad. La idea os parecerá talvez inaceptable, pero vosotros sabréis disimularla, pues las ideas de un joven merecen ser disimuladas.

Desearia detenerme algo más en manifestar la necesidad de dicho tribunal, pero temo fatigar demasiado vuestra atención.

Termino, pues, sometiendo—no sin grande temor, el presente estudio á la ilustrada consideración de los distinguidos miembros de la Facultad de Jurisprudencia.

Quito, Marzo 9 de 1906.

Manuel Enríque Pasquel.



ÁREA HISTÓRICA  
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

---