

ARTÍCULO DE INVESTIGACIÓN

¿Qué sabemos del indulto? revisión de la literatura sobre el perdón presidencial en América Latina

What do we know about the power to pardon? A review of the literature on presidential clemency in Latin America

Hugo Steven Palacios Amorín 

stevheniszap25@gmail.com

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Quito, Ecuador

RESUMEN El artículo analiza el estado de la investigación de la Ciencia Política concerniente al indulto en América Latina. Para ello, la revisión de la literatura se realiza en dos partes. La primera, analiza trabajos sobre el presidencialismo tanto para Estados Unidos como para América Latina. La segunda, se enfoca sobre el indulto. Este segundo apartado plantea una revisión a partir de la superposición de dos ejes: geográfico y disciplinar. Así, por un lado, se analiza la producción en Estados Unidos tanto desde la Ciencia Política como desde el Derecho. Por otro lado, se analiza la literatura producida en América Latina desde ambas disciplinas. Los resultados de la revisión demuestran que, el indulto es una herramienta estratégica de cara a los objetivos de gobierno; no obstante, es un poder omitido dentro de la investigación de la Ciencia Política en América Latina.

PALABRAS CLAVE Presidencialismo; poder presidencial; indulto; América Latina.



Este trabajo está sujeto a una licencia de Reconocimiento 4.0 Internacional Creative Commons (CC BY 4.0).

ABSTRACT The article analyzes the state of research in Political Science into pardons in Latin America. To this end, the literature is reviewed in two parts. The first part analyzes works about presidentialism, referring to both the United States and Latin America. The second focuses on pardons. This second section proposes a review based on analysis of two overlapping axes: geographical and disciplinary. Thus, on the one hand, the production in the United States is analyzed from both political science and law; and on the other, the literature produced in Latin America from both disciplines is analyzed. The results of the review show that pardoning is a strategic tool for government objectives, however it is a power absent from Latin American Political Science research.

KEYWORDS Presidentialism; presidential power; power to pardon; Latin America.

Introducción

Entre 1989 y 1990, el ex presidente argentino Carlos Menem, otorgó una serie de decretos que indultaban tanto a militares como civiles condenados en 1985 por crímenes relacionados con la dictadura militar. Precisamente, uno de estos decretos resaltaba el rol de “mecanismo político” del indulto para lograr la pacificación nacional y consolidar la democracia argentina. En el año 2012, el presidente ecuatoriano Rafael Correa indultó a Jaime Paucar y a Luis Bahamonde. Ambos fueron condenados por atentar contra el presidente en los sucesos del 30S¹. En los dos casos, la gracia se les concedió por razones humanitarias. Años más tarde, en Perú se produjo uno de los indultos de mayor impacto mediático y político en la región: Pedro Pablo Kuczynski indultó al expresidente Alberto Fujimori quien fue sentenciado por delitos de lesa humanidad.

Junto a estos casos emblemáticos es posible identificar otros usos de la prerrogativa del perdón en América Latina. Por ejemplo, su aplicación como políticas públicas en contextos de hacinamiento penitenciario. Países como Bolivia o Brasil aplican el indulto con dichos fines. Recientemente, el contexto generado por la pandemia del COVID-19 motivó a que los presidentes latinoamericanos usen el perdón para evitar que las cárceles se conviertan en focos de contagio. De esa manera, el indulto funciona como un mecanismo para mitigar la crisis sanitaria. Además, sirvió como un indicador frente a otros temas como la valoración de los derechos humanos. En El Salvador, el aumento de la violencia por parte de las maras fomentó que el presidente Bukele se resistiera al uso del indulto. Su reticencia al uso del perdón presidencial

1. Se conoce con este nombre al motín efectuado por miembros de la Policía Nacional del Ecuador como respuesta a la creación de la Ley de Servicio Público del 2010. Tras un intento de diálogo personal, los policías amotinados retuvieron a Correa durante varias horas. Finalmente, fue liberado.

generó críticas e incluso reclamos parte de organismos defensores de los derechos humanos.

Los casos mencionados evidencian que el indulto es un poder empleado habitualmente por los presidentes. Del mismo modo, su ejercicio responde a determinadas características. Por ejemplo, el caso argentino emplea el indulto como herramienta de reconciliación nacional. En Ecuador, los indultos responden a razones humanitarias, aunque también podrían ser analizados bajo la búsqueda de reconciliación nacional (perdón a los potenciales asesinos del Presidente). En el Perú, la aparición de una serie de videos conocidos como los “Kenjivideos”² develarían una negociación entre el Presidente y un sector de la bancada fujimorista. Este juego de “retribución política” fue motivado por el contexto de destitución que afrontaba el presidente del Perú, por lo cual demandaba apoyo del Congreso para permanecer en el poder.

A pesar de lo mencionado, lo que sabemos sobre el uso, los fines y los determinantes políticos que condicionan este poder presidencial es aún incipiente. Por ello, el presente trabajo tiene por objetivo realizar una revisión exhaustiva de la literatura sobre el indulto. La revisión parte de lo analizado por la Ciencia Política en el campo de estudios sobre presidencialismo. Posteriormente, se analiza el indulto bajo dos ejes: geográfico y disciplinar. El objetivo es contrastar la producción científica sobre el indulto en Estados Unidos frente a lo producido en América Latina tanto desde la Ciencia Política como desde el Derecho. Finalmente, se establecen las conclusiones extraídas de la revisión expuesta. Además, se plantean futuras agendas de investigación dado el estado en el cual se encuentra la literatura sobre el indulto en América Latina.

1. El indulto como poder presidencial: revisión desde los estudios del presidencialismo

La intención de esta primera parte no es realizar un estudio exhaustivo acerca de las investigaciones sobre presidencialismo en América Latina. El objetivo es mostrar que la literatura perteneciente a este campo de la Ciencia Política omite el estudio del indulto. Así, investigaciones sobre el estudio de los poderes, la fortaleza presidencial, y la construcción de tipologías no consideran el perdón presidencial en sus respectivos análisis. Por ende, se afirma que el indulto es un vacío dentro de la literatura presidencialista. Esto convierte al indulto en una deuda pendiente dentro de la Ciencia Política latinoamericana sobre estudios de presidencialismo. Sobre todo, teniendo en cuenta que el presidencialismo es el sistema de gobierno predominante en la región.

2. El nombre deriva de Kenji, hijo de Fujimori y presidente del Congreso. El apoyo brindado por Kenji y algunos congresistas de su bancada fue vital para que Pedro Pablo Kuczynski permaneciera en el poder.

El indulto es un poder presidencial sustentado en la Constitución y en otras normas que regulan su uso. Lo que diferencia al indulto de otros poderes presidenciales es su carácter discrecional, dado que su concesión o negación es en última instancia resultado de la voluntad presidencial. Esto no implica que no exista un control jurisdiccional. No obstante, este control es por lo general de tipo administrativo y no vinculante en cuanto a la decisión presidencial. La característica discrecional del indulto es la que genera mayores críticas en lo que respecta a su uso. Esto último, convierte al indulto en una herramienta estratégica de cara a los objetivos del gobierno.

Existe abundante literatura sobre presidencialismo tanto para Estados Unidos como para América Latina. Parte de esta literatura se centró en ver las diferencias existentes entre la forma de gobierno parlamentaria en oposición a un gobierno presidencialista o semipresidencialista³. Uno de los principales trabajos en esta línea temática es el de Linz⁴. En ese trabajo se señala que el sistema presidencial presenta una serie de “peligros” que lo ponen en desventaja frente a un gobierno de sistema parlamentario. En oposición a lo mencionado anteriormente, podemos mencionar el trabajo de Shugart y Carey. Uno de los principales postulados de este trabajo reside en cuestionar la idea extendida de la superioridad del diseño institucional parlamentario frente al presidencialista⁵.

En América Latina, la Ciencia Política también generó literatura sobre presidencialismo. Algunos de estos trabajos se centraron en el análisis de los poderes presidenciales. Son los casos de las investigaciones de Cheibub, Elkins y Ginsburg; Mainwaring y Shugart; Morgenstern, Polga-Hecimovich y Shair-Rosenfield; Escamilla y Sánchez y Basabe-Serrano⁶. A partir del análisis de las Constituciones latinoamericanas entre 1789 y 2006, Cheibub, Elkins y Ginsburg señalan que existió un aumento considerable de las disposiciones que dotan al ejecutivo de facultades legislativas⁷. Así, uno de los principales rasgos del presidencialismo en la región es la fortaleza legislativa con la cual se dota a los presidentes. Por ello, los autores afirman que “el ejecutivo es un líder legislativo en América Latina”⁸. La inclusión del indulto en esta investigación permitiría apreciar si el Ejecutivo también se configura como un líder judicial en la región. No obstante, el indulto fue omitido.

3. BASABE-SERRANO (2017) p. 5.

4. LINZ (1990).

5. SHUGART y CAREY (1992).

6. CHEIBUB *et al.* (2011); MAINWARING y SHUGART (2002); MORGENSTERN *et al.* (2013); ESCAMILLA y SÁNCHEZ (2016) y BASABE-SERRANO (2017).

7. CHEIBUB *et al.* (2011) p. 12.

8. CHEIBUB *et al.* (2011) p. 21.

Mainwaring y Shugart⁹ señalan que la fortaleza presidencial se sustenta sobre dos categorías: los poderes constitucionales y los poderes partidarios. Morgenstern, Polga-Hecimovich y Shair-Rosenfield¹⁰ estudian la diferencia existente entre el poder presidencial en Estados Unidos frente al poder ejercido en América Latina. Según lo propuesto por los autores, los presidentes latinoamericanos gozan de poderes formales más fuertes con respecto a sus pares en Estados Unidos. Otros poderes también dan cuenta de la fortaleza que posee un presidente. Escamilla y Sánchez¹¹ señalan que la fortaleza presidencial también se presenta cuando el presidente convoca a la ciudadanía a través de referéndums o consultas populares, teniendo en cuenta que éstas no son funciones exclusivas del presidente. La influencia en la designación de funcionarios públicos y control sobre el gabinete también son usados como indicadores para medir la fortaleza presidencial¹². Nuevamente el indulto es excluido dentro de la discusión académica. Esta vez, sobre el análisis de la fortaleza presidencial.

La omisión del indulto dentro del análisis de la fortaleza presidencial no solo es teórica, sino también empírica. Por un lado, Escamilla y Sánchez analizan el grado de dispersión o concentración del poder presidencial en América Latina. Para ello, construyen una tipología con base en el análisis de las 18 Constituciones latinoamericanas. La tipología propone cuatro categorías donde interactúan las facultades presidenciales con el control que recae sobre los presidentes¹³. Los resultados de esta tipología demuestran que en la región predominan países que poseen un equilibrio entre facultades presidenciales y controles al poder presidencial. Por otro lado, Basabe-Serrano construye una tipología bajo el estudio de dos dimensiones, de las cuales surgen cuatro tipos de presidencialismo: imperial, mínimo, condicionado, y de transición¹⁴. En ambos casos, el indulto no forma parte de la medición de los poderes presidenciales. Por ende, no es posible identificar si el indulto se relaciona con algunos de estos tipos de presidencialismo o si mantiene la misma relación de fortaleza con respecto a otros poderes presidenciales. A continuación, se analizará la literatura que concierne estrictamente al indulto presidencial. Esto permitirá entender mejor la importancia de su estudio.

9. MAINWARING y SHUGART (2002) p. 20.

10. MORGENSTERN *et al.* (2013).

11. ESCAMILLA y SÁNCHEZ (2016) p. 118.

12. BASABE-SERRANO (2017).

13. ESCAMILLA y SÁNCHEZ (2016) p. 137.

14. BASABE-SERRANO (2017).

2. La literatura sobre el indulto en Estados Unidos

Se toma en cuenta a Estados Unidos como un referente, ya que toda la literatura revisada de habla inglesa proviene de este país. La revisión llevada a cabo no encontró publicaciones en esta lengua que hiciera referencia a otros países. Es necesario aclarar que la literatura producida en Estados Unidos (tanto en la Ciencia Política como en el Derecho) supera lo examinado en la presente revisión. Las investigaciones sobre el indulto desde la Ciencia Política en Estados Unidos se rastrean desde inicios del siglo XX. No obstante, esta revisión se centra en los trabajos posteriores a la presidencia de Nixon. El perdón controversial otorgado por Gerald Ford a Richard Nixon marcó “una especie de cambio de juego”¹⁵ que influyó en la literatura sobre el indulto.

2.1. El *pardon power*¹⁶ en la Ciencia Política norteamericana

¿Qué sabe (y no sabe) la Ciencia Política acerca del indulto?¹⁷ Con este título, Ruckman realiza una revisión exhaustiva del indulto en la literatura norteamericana. Como lo menciona el autor, el estudio del indulto en Estados Unidos es de larga data¹⁸. Así, se demuestra la existencia de un interés temprano mostrado por los politólogos hacia el estudio del indulto. El aporte de Ruckman consiste en otorgar una periodificación de la literatura norteamericana del indulto con base en determinados puntos de quiebre. Como ya se señaló, la presente revisión de la literatura solo se centra a partir de la etapa concerniente a los años posteriores al indulto de Nixon. Dicho suceso generó un ligero incremento en el número de publicaciones sobre el indulto. Aun así, no sería hasta décadas después cuando los estudios sobre el indulto formarían parte de las principales revistas académicas de Ciencia Política. Esta vez, el interés fue motivado por los indultos de “último minuto” concedidos por Bill Clinton.

Uno de los principales trabajos del periodo Post Nixon es el de Pederson¹⁹. Su trabajo consiste en testear la tipología del carácter presidencial realizada por James Barber. Así, elabora una tipología que incluye dos dimensiones: actividad y flexibilidad. El resultado del cruce de ambas dimensiones determina cuatro tipos: activos-negativos, pasivos-positivos, pasivos-negativos, y activos-positivos²⁰. La relación de las tipolo-

15. RUCKMAN (2012) p. 810.

16. La literatura norteamericana hace referencia al término *clemency*. El concepto de *clemency* aglomera una serie de instituciones del perdón como el indulto, la amnistía, la conmutación de pena, las remisiones de multas y decomisos. Para referirse estrictamente al indulto se usa el término *pardon power*.

17. RUCKMAN (2012).

18. Entre los primeros trabajos que discuten la importancia del indulto se puede mencionar a SMITHERS (1914) y GRIFFIN (1928). Del mismo modo, destaca el trabajo de HUMBERT (1941).

19. PEDERSON (1977) p. 176.

20. PEDERSON (1977) pp. 176-177.

gías expuestas con el número de amnistías concedidas por los presidentes demuestra que tanto los presidentes activos-positivos como los activos-flexibles son más propensos a la clemencia que el resto de tipos presidenciales. Con ello, se concluye que la amnistía es una tradición que depende del carácter presidencial²¹. Para Ruckman el principal aporte del trabajo de Pederson fue probar una hipótesis de manera empírica a partir de un conjunto de datos agregados²². Este trabajo sería ampliado por Ruckman demostrando que los presidentes activos-positivos otorgan el mayor número de clemencias²³.

El tema del mal uso del indulto, es decir en beneficio propio del presidente o de su entorno es planteado por Crouch²⁴. Su hipótesis señala que los presidentes norteamericanos anteriores al caso *Watergate* eran menos proclives a ejercer un mal uso de este poder presidencial. Así, dicho caso marcó una nueva etapa, dado que fue la primera vez que un Presidente usaba el perdón para proteger directamente a su antecesor²⁵. Contrariamente a lo señalado, Whitford y Ochs²⁶ plantean que la concesión de la clemencia es producto de la agenda política circunscrita en el sistema de separación de poderes y no de los intereses presidenciales. Para corroborar su hipótesis, elaboran un modelo de regresión multivariado. Los resultados determinan que la concesión de clemencia está determinada por temas como la ideología del presidente, el interés del Congreso en temas de justicia penal, o la tasa de homicidios²⁷. Por ello, concluye que la concesión de indultos no solo es resultado de una decisión presidencial, sino producto de una agenda política²⁸.

La relación entre la clemencia presidencial y el Estado de Derecho es abordada por Sarat²⁹. Un elemento que identifica a los norteamericanos es el imperio de la ley expresado a través del Estado de Derecho. La principal característica de un Estado de Derecho es la existencia de normas que limitan el poder de sus funcionarios. En ese sentido, el uso de la clemencia presidencial rompe las restricciones impuestas por el Estado de Derecho al no estar sometido a limitaciones. El uso de la clemencia es un acto excepcional. Por ende, su ejercicio excluye a determinados individuos de la ley marcando “los límites del Estado de Derecho, incluso cuando hacen un trabajo que

21. PEDERSON (1977) p. 179.

22. RUCKMAN (2012) p. 812.

23. RUCKMAN (1995).

24. CROUCH (2008) p. 722.

25. CROUCH (2008) p. 729.

26. WHITFORD Y OCHS (2006).

27. WHITFORD Y OCHS (2006) p. 836.

28. WHITFORD Y OCHS (2006) p. 840.

29. SARAT (2005).

la ley requiere”³⁰. Estas características señalan que el uso de la clemencia “marca un límite de la propia ley, que la propia ley reconoce”³¹. Por eso, los principales rasgos del poder de clemencia son la arbitrariedad y la posibilidad de ser ejercido de manera incorrecta³². Esto representa la debilidad de la legalidad en Estados Unidos.

El estudio de indultos asociados a casos “controversiales” también aparece en la literatura. Por un lado, Rozell³³ analiza el debate político y constitucional producto del indulto a Richard Nixon. Concluye que el indulto a Nixon actuó bajo los parámetros constitucionales. En ese sentido, reafirma la discrecionalidad del indulto y la importancia del Presidente como único depositario de dicho poder. Para casos más recientes, los trabajos de Ruckman³⁴ analizan los indultos de último minuto de Bill Clinton. El primer trabajo demostró que el estado en el que se encontraba la investigación sobre el indulto no era suficiente para satisfacer las preguntas de los medios. En ese sentido, Ruckman demostró que el análisis del indulto puede ser una verdadera herramienta de lección cívica. El segundo trabajo, profundiza los estudios sobre el escándalo de los indultos de último minuto de Clinton. Su análisis demostró que no existe uniformidad en el número de indultos otorgados a lo largo de los periodos presidenciales. Por el contrario, el análisis de largo plazo demuestra que el último año tiende a elevar el número de concesiones. Por lo tanto, las etiquetas de indultos de “último minuto” responden más a la falta de estudios sistemáticos³⁵.

En el campo metodológico, se registra un avance en el empleo del uso de métodos cuantitativos³⁶. Ruckman revisa las diversas teorías planteadas en torno a la clemencia presidencial, las cuales se dividen en dos grandes grupos: explicaciones en torno al Presidente y a la presidencia. Los resultados del Modelo autorregresivo integrado de media móvil (ARIMA) concluyen que las teorías basadas en la presidencia son las que explican mejor los cambios en los niveles de indulgencia presidencial³⁷. Erler analiza el uso del indulto en torno a dos modelos teóricos: modelo presidencial y modelo de agencia³⁸. El primer modelo asume el indulto como una herramienta presidencial en pos de sus objetivos políticos. El segundo, observa al indulto como reflejo de las preferencias surgidas en el Departamento de Justicia. Las dos propuestas teóricas son sometidas a modelos de regresión multivariados. Los resultados demuestran que el

30. SARAT (2005) p. 614.

31. SARAT (2005) p. 618.

32. SARAT (2005) p. 626.

33. ROZELL (1994).

34. RUCKMAN (2001); RUCKMAN (2004).

35. RUCKMAN (2004) pp. 11-12.

36. RUCKMAN (1998); ERLER (2007); POSNER y LANDES (2007).

37. RUCKMAN (1998) p. 12.

38. ERLER (2007) p. 427.

modelo de agencia explica mejor ambas variables dependientes. En ese sentido, el indulto funciona como la conclusión de un proceso burocrático (iniciado desde abajo), a pesar de que en algunos casos este poder sea usado como demostración del liderazgo presidencial³⁹. El uso de métodos cuantitativos también se encuentra presente en el trabajo de Whitford y Ochs⁴⁰.

El trabajo de Posner y Landes⁴¹ es un estudio del indulto desde la Economía. No obstante, sus puntos de contacto con la Ciencia Política permiten incluirlo en este apartado. Esta investigación realiza un estudio económico sobre los costos y beneficios del indulto y la conmutación de pena. En el ámbito presidencial, una decisión de indulto acarrea costos personales y políticos, así como beneficios del mismo tipo. No obstante, tanto costos como beneficios varían de acuerdo a determinados contextos. En ese sentido, los análisis de regresión determinan que en contextos de mayor tasa de criminalidad o a inicios de gobierno se pueden generar mayores costos políticos⁴². Del mismo modo, los costos y beneficios del indulto son asimétricos con respecto al periodo de mandato. El uso de la metodología comparada también se encuentra presente en el trabajo de Baumgartner y Morris⁴³ a través del análisis comparado del indulto en Estados Unidos y Rusia. Por un lado, los resultados arrojan similitudes como la falta de control por parte de otros poderes del Estado hacia el uso de este poder en ambos países. Por otro, se encuentran diferencias relativas al control ejercido sobre el indulto.

El indulto motivado por factores temporales también es un tema de estudio dentro de la Ciencia Política norteamericana. Ruckman⁴⁴ analiza empíricamente si la concesión de clemencia presidencial responde a determinados contextos como la celebración de Navidad. Entre los principales factores que extendieron esta creencia señala el comportamiento presidencial en relación con la concesión de indultos individuales durante la Navidad⁴⁵. Esto creó la idea de una aparente tradición sobre el uso del perdón. No obstante, muchas de estas apreciaciones se basan en percepciones no circunscritas a un análisis empírico. Por ello, Ruckman⁴⁶ demuestra que la concesión de clemencias sí está determinada por el mes de diciembre. Las principales hipótesis se sustentan en una mayor inclinación de la Oficina del Fiscal por conceder clemencias

39. ERLER (2007) p. 446.

40. WHITFORD y OCHS (2006).

41. POSNER y LANDES (2007).

42. POSNER y LANDES (2007).

43. BAUMGARTNER y MORRIS (2001).

44. RUCKMAN (2008).

45. RUCKMAN (2008) p. 5.

46. RUCKMAN (2008) p. 9.

en este mes. Del mismo modo, se señala como posibles causas la tradición judeocristiana o el mes de diciembre como fecha de mayor distracción del público y, por ende, menor cobertura de los medios⁴⁷.

Por último, un grupo de estudios se avocan a elaborar propuestas de reforma de la clemencia presidencial. En esta temática destacan los trabajos de Ruckman⁴⁸ y Dinan⁴⁹. Por un lado, Ruckman señala que el proceso de clemencia en Estados Unidos se caracteriza por la existencia de “problemas sistemáticos”⁵⁰. Por ello, es necesario implementar un ordenamiento en dicho proceso, así como reconsiderar los objetivos que guían el uso de la clemencia. Frente a dicha problemática, Ruckman propone reformas centradas en el ámbito administrativo y de transparencia⁵¹. Por otro lado, Dinan parte su análisis de la relación existente entre el indulto federal y el indulto estatal. Así, plantea la implementación de cambios en la institución del indulto a nivel federal partiendo de la experiencia a nivel estatal. Las principales modificaciones del indulto a nivel estatal se aprecian en dos campos: el depositario del poder del perdón, y las limitaciones impuestas a este poder. Si bien, no todas estas medidas son replicables, Dinan señala que su implementación beneficiaría el uso del indulto a nivel federal.

Como se apreció, la revisión de textos sobre el indulto en la Ciencia Política norteamericana posee una amplia producción que se remonta hasta inicios del siglo XX. Su incorporación en las revistas top de Ciencia Política fue tardía; sin embargo, se registra un interés temprano por esta temática de estudio. El alcance de las investigaciones abarca un amplio conjunto de temas, así como la incorporación de métodos tanto cuantitativos como cualitativos. También se presentan estudios de caso, análisis sincrónicos y de larga duración. Estas diversas perspectivas de análisis se ven favorecidas por la existencia de una extensa base de datos. Todo esto configura un marco de investigación referente sobre el cual se debe partir para iniciar cualquier estudio sobre el indulto. Un punto interesante es que no solo la Ciencia Política contribuyó al entendimiento del indulto presidencial. Las investigaciones desde el Derecho también aportaron a una mejor comprensión de este objeto de estudio. Por ello, en el siguiente punto analizaremos la literatura norteamericana producida desde esta disciplina.

47. RUCKMAN (2008) pp. 15-18.

48. RUCKMAN (2016).

49. DINAN (2003).

50. RUCKMAN (2016) p. 448.

51. RUCKMAN (2016).

2.2. El *pardon power* en el Derecho norteamericano

El indulto es una prerrogativa que posee un sustento legal. Se encuentra dispuesto en las Constituciones. Además, es normado a través de diferentes reglamentos. Así mismo, se encuentra relacionado con la esfera judicial. Todo ello despierta la inclinación de los juristas hacia el análisis de este poder presidencial. Por eso, también se puede detectar un interés temprano que se remonta a inicios del siglo pasado⁵². En este apartado, la literatura revisada se divide en dos grandes grupos: a) los que plantean temas relacionados a las prerrogativas y las razones de la clemencia presidencial; y, b) los trabajos centrados en plantear reformas que mejoren la administración; y, por ende, limiten el mal uso del perdón presidencial.

En el primer grupo, Harrison parte del concepto de prerrogativa propuesto por John Locke: “el poder de hacer el bien sin una regla”⁵³. Así, este texto plantea uno de los principales temas de debate dentro del estudio del indulto: la discrecionalidad presidencial. Señala que, si bien los gobiernos ejercen el bien dentro de un marco de reglas, la discrecionalidad no debe estar sujeta a ellas. Por ende, la existencia de un poder excepcional como el indulto se justifica por la existencia de situaciones imprevisibles en las cuales debe primar la discrecionalidad presidencial por encima de las normas. En un camino opuesto, Moore⁵⁴ afirma que no basta la discrecionalidad, sino que el Presidente debe hacer explícitas las razones que impulsan la concesión de la prerrogativa presidencial. Dichas razones deben ser “buenas y suficientes”⁵⁵. En otras palabras, sin importar la razón que impulse el perdón, el presidente debe rendir cuentas de sus decisiones de clemencia.

Contrario a lo señalado por Moore, Kobil⁵⁶ cuestiona si la clemencia debe sujetarse a un proceso que requiera hacer expresas las razones de su concesión. Afirma que los presidentes no deben hacer expresas dichas razones. Para justificar su postura rememora la idea de Voltaire, según la cual “la virtud se degrada al justificarse a sí misma”⁵⁷. Por ende, expresar las razones es considerado contraproducente. Por ello, para Kobil lo mejor será siempre confiar en la prudencia del presidente. En ese sentido, la justificación de los motivos de concesión del perdón debe ser una excepción a la regla. Con respecto al segundo grupo de investigaciones es necesario mencionar que la literatura norteamericana no cuestiona la permanencia del indulto dentro de su diseño constitucional e institucional. Los forjadores de la patria brindaron un lugar

52. Se pueden mencionar algunos trabajos como los de SMITHERS (1910) y GOODRICH (1920).

53. HARRISON (2001) p. 147.

54. MOORE (1993).

55. MOORE (1993) p. 281.

56. KOBIL (2001).

57. KOBIL (2001) p. 50.

especial al indulto dentro de la política norteamericana. Esto se mantiene como un *path dependence* a lo largo de su historia.

El segundo grupo de estudios está compuesto por autores que plantean reformas en el ejercicio de la clemencia. Dichos cambios se enfocan en la estructura administrativa. La necesidad de estas modificaciones se origina debido al proceso de estancamiento y disminución del uso del perdón presidencial en los últimos años. Parte de este problema, se explica por factores de índole administrativo relacionados a las instituciones encargadas del control de la clemencia. Para Love⁵⁸ el poder del indulto atraviesa por una atrofia. Por ello, señala la necesidad de “una revitalización del poder del perdón constitucional –una reinención si se quiere– por un presidente que tenga el coraje político de usar ese poder benéfico como los Forjadores pretendían”⁵⁹. La “atrofia” del indulto también es señalada por Rosenzweig⁶⁰. Esta se aprecia en el contraste entre la inmensa población carcelaria norteamericana y el escaso uso de dicho poder presidencial.

En algunos casos, los problemas administrativos son analizados a nivel estatal para extraer conocimientos que mejoren su desempeño a nivel federal. Barkow⁶¹ plantea medidas que reduzcan el costo político que debe afrontar un gobernador. Por su parte, Love⁶² señala que el robustecimiento del perdón presidencial se sustenta en tres principios hallados a nivel estatal: autoridad, *accountability*, y transparencia. Según Love⁶³ el poder del presidente se encuentra “desprotegido” frente a lo observado a nivel estatal. En la misma línea, Menitove⁶⁴ sugiere reformas al sistema de clemencia, las cuales parten de la insuficiencia de indultos otorgados frente al aumento considerable de la población carcelaria. La principal propuesta de reforma planteada por Menitove es la creación de una Junta de Indultos.

Las críticas al manejo administrativo del indulto también se expresan en Schultz⁶⁵. La solución consiste en fortalecer el carácter discrecional del perdón presidencial. Por ello, considera que este poder debe ser ejercido “con total flexibilidad”⁶⁶, evitando su limitación a partir del uso de mecanismos burocráticos. Una respuesta contraria se encuentra en Hoffstadt⁶⁷. Si bien reconoce que es necesario una ampliación del poder

58. LOVE (2007).

59. LOVE (2007) p. 5.

60. ROSENZWEIG (2012).

61. BARKOW (2009) pp. 154-155.

62. LOVE (2012).

63. LOVE (2012) p. 754.

64. MENITOVE (2009).

65. SCHULTZ (2001).

66. SCHULTZ (2001) p. 178.

67. HOFFSTADT (2001).

del perdón, señala que las restricciones impuestas al indulto no son tan estrechas. Las propuestas de reforma del indulto también se plantean a nivel constitucional. Los escándalos relacionados con los indultos otorgados por los presidentes durante las últimas horas de gobierno justificarían este cambio. Frente a esta situación, Sisk propone lograr una enmienda constitucional que suspenda el uso de la clemencia presidencial en el periodo de transición que comprende entre la elección presidencial y el ingreso del nuevo presidente al poder⁶⁸. El objetivo es neutralizar posibles malos usos del indulto. La propuesta de reformar el indulto debido a su mal uso a finales del gobierno también es sostenida por Menitove⁶⁹.

En una dirección opuesta a los trabajos revisados previamente, Freed y Chanenson⁷⁰ proponen que la reforma del indulto debe darse a nivel de la política de sentencia y no al interior del proceso administrativo. El indulto es un poder que se concentra en una sola persona. Así mismo, la decisión presidencial no está sujeta a un control judicial. Por ende, existen condiciones que permiten su uso arbitrario. Por eso, recomiendan reformar las leyes antes que “convertir a la Presidencia en una legislatura de uno”⁷¹. Otros estudios se centran en cuestiones específicas. Por un lado, Clayton⁷² analiza la revigorización de la clemencia presidencial en el caso concreto de la pena de muerte. Señala que es necesario revigorizar la clemencia ejecutiva como una herramienta clave dentro del sistema de justicia penal. Por otro lado, Krent⁷³ plantea un tema no visto en los trabajos previos: el uso del indulto condicionado. Esta forma del indulto se refiere a la concesión del perdón a cambio de ciertos requerimientos que deben ser cumplidos por el beneficiario.

La revisión de la literatura producida por el Derecho en Estados Unidos refleja el interés académico por una variedad de temas. No obstante, es posible hallar puntos o intereses comunes como la preocupación en la disminución de la clemencia que conlleva a discutir sobre la atrofia que atraviesa el poder del perdón⁷⁴. Ante ello, las propuestas de reforma pasan por la creación de Juntas de Indulto que aminoren el peso de los fiscales en el proceso de toma de decisiones⁷⁵. Algunos señalan que la reforma debe darse en el ámbito de la discrecionalidad presidencial haciendo públicas las ra-

68. SISK (2002) p. 21.

69. MENITOVE (2009) p. 454.

70. FREED y CHANENSON (2001).

71. FREED y CHANENSON (2001) p. 124.

72. CLAYTON (2013).

73. KRENT (2001).

74. BARKOW (2009); LOVE (2007); LOVE (2010); MENITOVE (2009); ROSENZWEIG (2012).

75. BARKOW (2009); LOVE (2007); LOVE (2010); LOVE (2012); MENITOVE (2009); SCHULTZ (2001).

zonas de concesión⁷⁶. Otros defienden la flexibilidad de la decisión presidencial⁷⁷. La heterogeneidad de las diferentes propuestas se disipa frente a la idea de permanencia del indulto como institución fundamental en la política norteamericana.

3. La literatura sobre el indulto en América Latina

A diferencia de lo apreciado en la literatura norteamericana, la producción en América Latina es bastante limitada. Los politólogos latinoamericanos brindan escasa o nula atención al poder presidencial del indulto. Como se podrá apreciar, la producción bibliográfica es un monopolio del Derecho. Por ende, lo que conocemos sobre el funcionamiento de esta prerrogativa presidencial proviene exclusivamente de esta disciplina. En las siguientes líneas se repasará lo escrito sobre el indulto. Primero, se revisará lo escrito desde el Derecho. Finalmente, se evidenciará el vacío cuando se aborde la revisión de la literatura creada desde la Ciencia Política.

3.1. El estudio del indulto en el Derecho latinoamericano

La literatura sobre el indulto en América Latina posee una diferenciación clara con respecto a lo propuesto por el Derecho norteamericano. La mayoría de los trabajos en Estados Unidos plantean una reforma de la clemencia presidencial. Estas propuestas pretenden no solo mantener vigente la institución del indulto, sino también incentivar su mayor uso. En ese sentido, dichas propuestas reafirman la concepción y la importancia que los padres forjadores de la patria norteamericana asignaban al poder del perdón. En América Latina, no existe una visión similar. En primer lugar, la diversidad de países que conforman esta región impide la existencia de una concepción compartida acerca del indulto. En segundo lugar, la inestabilidad política generó diversos marcos legales sobre los cuales se ejerció el indulto. Por último, – y como consecuencia del punto anterior – no todos los países disponen de esta prerrogativa presidencial⁷⁸.

La literatura en América Latina muestra interés por el análisis de casos concretos a partir de los cuales se lograron algunas reflexiones. El estudio de Mezarina⁷⁹ plantea la problemática de conceder el indulto frente a delitos de lesa humanidad a partir de un estudio de caso: la negación de la solicitud de indulto al ex presidente del Perú, Alberto Fujimori, en el año 2013. Su reflexión gira en torno a la posibilidad de anular un indulto concedido a partir de lo señalado por el derecho internacional penal.

76. MOORE (1993).

77. HARRISON (2001); KOBIL (2001); SCHULTZ (2001).

78. En países como Nicaragua o Uruguay el indulto es una atribución que recae en el Poder legislativo.

79. MEZARINA (2014).

Concluye que si bien, la Corte Interamericana no se refiere expresamente al indulto, las restricciones a la amnistía pueden ser extendidas hacia el perdón presidencial. En la misma línea, Casani⁸⁰ analiza la concesión del indulto humanitario otorgado a Fujimori en el año 2018. Para Casani el indulto a Fujimori transgredió los preceptos y derechos constitucionales⁸¹. Del mismo modo, afectó el Estado de Derecho y fomentó la impunidad.

El trabajo de Chaparro⁸² tiene como objetivo determinar los límites de esta prerrogativa presidencial. Para ello, analiza los excesos cometidos en la concesión de gracias presidenciales por Alan García durante su segundo gobierno en el Perú. Durante su gobierno se otorgó más de 5000 gracias presidenciales, entre los cuales se beneficiaron cabecillas de bandas de narcotraficantes. Las irregularidades conllevaron a la creación de una Megacomisión del Congreso a fin de determinar las irregularidades en el proceso de concesión⁸³. La literatura también se interesó en el estudio del indulto como política pública. El texto de Pereyra⁸⁴ nos introduce en el uso del indulto y las conmutaciones de pena como políticas públicas que permiten disminuir la sobrepoblación penitenciaria en la provincia del Chaco. Ante esta situación Pereyra propone usar dichas prerrogativas para afrontar este problema. La reforma del indulto también está presente en la literatura. Mejía⁸⁵ propone la revisión de esta prerrogativa en Perú. Su hipótesis principal sostiene que el indulto se contrapone al principio de separación de poderes.

Un grupo de estudios en América Latina centran su interés en la revisión de una ley o norma específica. En Chile, estos estudios fueron impulsados por la reforma constitucional de 1991. Meza-Lopehandía⁸⁶ realiza un breve análisis de dicha reforma, dado que habilitó el indulto para los delitos de terrorismo. El rechazo frente a la propuesta de reforma fue expresado de manera contemporánea por la Unión Demócrata Independiente (UDI)⁸⁷. El mismo año que se debatía la reforma de la Constitución en Chile, un decreto emitido por el presidente Alberto Fujimori generó polémica en torno al uso del indulto en Perú. El D.S. 017-90-JUS permitía el indulto a procesados que habían sido detenidos bajo la medida cautelar de detención. Para Ugaz⁸⁸, el indul-

80. CASANI (2018).

81. CASANI (2018) pp. 139-140.

82. CHAPARRO (2017).

83. En Perú, este caso se conoce con el nombre de los “Narcoindultos”.

84. PEREYRA (2016).

85. MEJÍA (2013).

86. MEZA-LOPEHANDÍA (2015).

87. GUZMÁN (1991) p. 280.

88. UGAZ (1991) p. 65.

to para procesados en el contexto peruano es justificado. De manera opuesta, Díaz⁸⁹ señala que el indulto a procesados demuestra la “ilegitimidad, inconstitucionalidad y el carácter ineficaz de esta prerrogativa presidencial”.

El análisis de indultos concedidos a sentenciados por delitos de narcotráfico también es objeto de estudio en la literatura. Para el caso de Ecuador, Metaal⁹⁰ reflexiona sobre las estrategias implementadas por el sistema penal en materia de delitos de narcotráfico. Una de sus primeras afirmaciones sostiene que, en América Latina prima la política de “tolerancia cero” frente a la lucha contra el narcotráfico. La principal consecuencia de esta política es el aumento desmedido de la población carcelaria. En Bolivia, la aplicación del indulto en personas sentenciadas por delitos de drogas también generó investigaciones al respecto. Así, Achá⁹¹ analiza el impacto del indulto en personas sentenciadas por delitos de drogas de acuerdo a la Ley 1008 de 1988. Al igual que Metaal, señala que la aplicación de las políticas antidrogas generó el aumento de la población carcelaria⁹². En ambos trabajos se propone el uso del indulto como mecanismo para solucionar el hacinamiento penitenciario ocasionado por la detención bajo este tipo de delito.

Las reflexiones teóricas tampoco se encuentran exentas en la literatura. Por un lado, Domínguez⁹³ plantea la posibilidad del uso del indulto para lograr la reconciliación en una etapa de transición o postconflicto. El uso del perdón presidencial puede ser adecuado en dichos contextos, siempre y cuando no produzca impunidad. Por otro lado, Amaral y Rosano⁹⁴ analizan el rol del Consejo Nacional de Política Criminal y Penitenciaria (CNPCP) en Brasil bajo el concepto de comunidad epistémica⁹⁵. El CNPCP tiene la función de asistir en la elaboración de los decretos que otorgan dicha prerrogativa presidencial⁹⁶. En ese sentido, destacan la importancia del CNPCP dado que brinda un conocimiento técnico que complementa la decisión presidencial. Otro tema de estudio en Brasil es la volatilidad de los decretos emitidos como respuesta del marco constitucional brasileño y las limitaciones de las normas que regulan los decretos presidenciales de indulto⁹⁷. Si bien, existe un marco legal que regula la

89. DÍAZ (2016) p. 19.

90. METAAL (2009).

91. ACHÁ (2016).

92. ACHÁ (2016) p. 2.

93. DOMÍNGUEZ (2011).

94. AMARAL Y ROSANO (2017).

95. El CNPCP es la institución encargada de formular las normas de política criminal y penitenciaria en Brasil. Está conformado por 13 miembros designados por el Ministro de Justicia. Los miembros conforman un equipo diverso que incluye especialistas en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, así como representantes de la comunidad y del Ministerio de Justicia.

96. AMARAL Y ROSANO (2017) p. 56.

97. CONSOLARO (2017).

concesión de indultos en Brasil, estos no siempre responden al ámbito jurídico. Por ende, la concesión de indultos responde a criterios estrictamente discrecionales y en algunos casos a intereses políticos.

El tema de la discrecionalidad en Brasil también es planteado por Centurião e Hiroshi⁹⁸. Ambos sugieren que el indulto –y sus consecuencias– sea controlado por el Poder Judicial bajo los principios que guían la discrecionalidad de los actos administrativos. El control a la discrecionalidad es un elemento que permite mejorar la gestión del Ejecutivo porque posibilita vincular la norma con el proceder del funcionario público⁹⁹. El tema de la discrecionalidad también recibió atención en la literatura de otros países. En Perú, Salomé¹⁰⁰ reflexiona sobre los “tipos, límites y judicialización del indulto” partiendo del carácter discrecional de esta facultad. Según Salomé, el problema del indulto en el Perú radica en la discrecionalidad absoluta. En otras palabras, el Presidente puede prescindir de la opinión vertida por el informe de la Comisión de Gracias Presidenciales¹⁰¹. Precisamente, la capacidad de obviar esta recomendación convierte al indulto en un poder de discrecionalidad absoluta que lo constituye como una prerrogativa anticonstitucional¹⁰².

Otros estudios realizan un análisis jurídico-histórico del indulto en sus respectivos países. En Chile, Carrasco¹⁰³ realiza una revisión del indulto particular a través de sus Constituciones. Analiza los antecedentes históricos y los fundamentos del indulto. Además, resalta el carácter controversial de la naturaleza del indulto propuesto por unos como acto jurisdiccional y por otros como acto administrativo o político¹⁰⁴. Del mismo modo, señala como principales fundamentos de la concesión del indulto la mitigación de las penas excesivas, la celebración de festividades religiosas o factores personales. También elabora una lista de los principales cuestionamientos que se oponen al indulto como su carácter de “privilegio”, su condición arcaica, su afectación a la independencia judicial, entre otros. En una perspectiva que posee puntos de coincidencia, Beca¹⁰⁵ plantea que el indulto en Chile se perfeccionó desde una institución arcaica hasta una que promueve la defensa de los derechos fundamentales. Resulta importante el análisis propuesto por Beca sobre las posibles intromisiones e incompatibilidades entre el ejercicio del indulto y los derechos que sustentan la democracia.

98. CENTURIÃO e HIROSHI (2018).

99. CENTURIÃO e HIROSHI (2018) p. 201.

100. SALOMÉ (2013) p. 39.

101. SALOMÉ (2013) pp. 46-47.

102. SALOMÉ (2013) p. 54.

103. CARRASCO (1998).

104. CARRASCO (1998) p. 143.

105. BECA (2013).

Sar¹⁰⁶ elabora un análisis jurídico del indulto en la legislación peruana. Su estudio se centra en el análisis de la legitimidad de este poder presidencial. Concluye que el indulto es un poder legítimo, además de político y discrecional. En Colombia, Guerrero¹⁰⁷ y Chaparro¹⁰⁸ brindan una perspectiva histórico-jurídica del indulto. Guerrero señala que la concesión de indultos tras periodos de guerras civiles es una tradición en la política colombiana. Así, el ejercicio de la violencia por parte de grupos armados contra el Estado configuró la institución del indulto en ese país. Por su parte, Chaparro realiza una revisión de la concesión del perdón en Colombia desde inicios del conflicto armado (1965) hasta el año 2012. Tanto las leyes de amnistía como de indulto son usadas en la política colombiana como herramientas que permiten la reinserción de integrantes de grupos armados a la vida civil¹⁰⁹.

El último grupo de trabajo se orienta hacia el estudio del indulto en su relación con otras instituciones. Por un lado, Lezcano¹¹⁰ analiza el control de constitucionalidad ejercido por la Corte Suprema de Justicia en Paraguay sobre actos del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial. Si bien el indulto es una facultad discrecional, está sujeta a determinadas reglas. Por ello, Lezcano¹¹¹ afirma que la diferencia entre una facultad discrecional y otra reglada es el grado de discrecionalidad del cual se dispone. Por otro lado, Taglianetti¹¹² analiza el indulto bajo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en Argentina. Su propuesta gira en torno a la existencia de audiencias públicas previas, así como la participación de las víctimas en el proceso de concesión de indulto. Por último, Silva¹¹³ analiza la inconstitucionalidad del indulto navideño del 2017 interpuesta por la Procuraduría General ante el Tribunal Supremo Federal en Brasil. La inconstitucionalidad fue establecida bajo el argumento de beneficiar reclusos implicados en la “Operación Lava Jato”¹¹⁴.

Como se apreció, el Derecho desarrolló diferentes análisis en torno al indulto en América Latina. Si bien, se agrupó de acuerdo a determinados criterios, se puede afirmar que muchos de estos temas son transversales a los estudios realizados. Por ejemplo, Chaparro¹¹⁵ si bien parte del análisis de los indultos otorgados por Alan García durante su segundo mandato, también pone en debate el tema de la discrecionalidad

106. SAR (2016).

107. GUERRERO (2004).

108. CHAPARRO (2013).

109. CHAPARRO (2013) p. 9.

110. LEZCANO (2000).

111. LEZCANO (2000) p. 231.

112. TAGLIANETTI (2019).

113. SILVA (2018).

114. SILVA (2018) p. 10.

115. CHAPARRO (2013).

presidencial. Del mismo modo, el uso del indulto como correctivo frente a la sobrepoblación penitenciaria no aparece solo en Pereyra¹¹⁶. Esta temática también es parte de las reflexiones de Achá, Consolaro, Metaal, y Ugaz¹¹⁷. En definitiva, la literatura del Derecho en América Latina comparte algunos puntos de análisis con respecto al Derecho norteamericano como son la reforma o el análisis de casos controversiales. No obstante, se diferencia por la inexistencia de propuestas de abolición del indulto o las acusaciones de inconstitucionalidad del ejercicio del perdón presidencial.

3.2. El estudio del indulto en la Ciencia Política latinoamericana

Los estudios sobre el indulto desde la Ciencia Política en la región son casi inexistentes. Como se mencionó en la primera parte de esta revisión, existen abundantes trabajos sobre el presidencialismo en América Latina. No obstante, estos omiten al indulto dentro de sus respectivas investigaciones. Ni los trabajos que dan cuenta de los poderes presidenciales ni los que construyen tipologías lo incluyeron en sus respectivos análisis. Dentro de este evidente vacío en la literatura, se encontró el trabajo de Pastor¹¹⁸. Esta investigación se enmarca dentro de una preocupación común al Derecho tanto en Estados Unidos como en América Latina: el uso del indulto como política pública penitenciaria. Pastor orienta esta preocupación al caso peruano. Por ello, analiza el uso de las gracias presidenciales como política pública en Perú entre los años 2001 y 2018.

Pastor plantea la hipótesis según la cual la situación de hacinamiento carcelario en Perú promueve un conjunto de medidas que incluyen la concesión de gracias presidenciales. El hacinamiento -para los años de estudio- ascendía al 75%, la cual se fue incrementando con el paso de los años¹¹⁹. El hacinamiento penitenciario transgrede los derechos fundamentales. Además, acarrea problemas relacionados a salud, educación, trabajo y seguridad entre los reos. Frente a esta situación, Perú decidió implementar la concesión de gracias presidenciales como política pública para solucionar el problema de la sobrepoblación penitenciaria¹²⁰. Esta medida no solo resuelve los problemas del sistema penitenciario. También posee beneficios para el Estado como la reducción de gastos¹²¹. En general, el trabajo de Pastor es una investigación de carácter descriptivo. Su principal aporte es brindar datos estadísticos del número de gracias concedidas por los presidentes durante el periodo de estudio. No obstante, la tesis no aporta hipótesis que sobrepasen la explicación por motivos de hacinamiento.

116. PEREYRA (2016).

117. ACHÁ (2016); CONSOLARO (2017); METAAL (2009); UGAZ (1991).

118. PASTOR (2019).

119. PASTOR (2019) p. 27.

120. PASTOR (2019).

121. PASTOR (2019) p. 76.

En ese sentido, el mérito del texto es poner en debate un tema poco estudiado dentro de la Ciencia Política; no obstante, la falta de variables explicativas y de rigor metodológico no permiten ir más allá del caso de estudio.

Este breve apartado ilustra la escasa importancia que los politólogos latinoamericanos conceden al estudio del indulto (Tabla 1). La presente revisión bibliográfica no encontró más textos al respecto. Tras la revisión de la literatura, se puede señalar que la producción norteamericana supera tanto cuantitativamente como cualitativamente a la literatura producida en América Latina. El interés temprano brindado por la Ciencia Política norteamericana no solo permitió la acumulación de una gran cantidad de trabajos, sino también la creación de una base de datos que se remonta hasta inicios de su existencia republicana. Lo mencionado posibilita la innovación teórica y metodológica en el campo de estudios sobre el indulto. Con ello, la Ciencia Política norteamericana pudo superar el nivel descriptivo para lograr estudios sistemáticos que superen el análisis de casos anecdóticos. En contraste, la omisión del poder presidencial en la investigación convierte al indulto en una deuda pendiente dentro de la Ciencia Política latinoamericana.

Tabla 1. Revisión de la literatura sobre el indulto en Estados Unidos y América Latina

| Bibliografía sobre el indulto | Derecho | Ciencia política |
|--------------------------------------|---|---|
| Estados Unidos | <ul style="list-style-type: none"> - Barkow (2009) - Clayton (2013) - Crouch (2016) - Freed y Chanenson (2001) - Goodrich (1920) - Harrison (2001) - Hoffstadt (2001) - Kobil (2001) - Krent (2001) - Love (2007) - Love (2010) - Love (2012) - Menitove (2009) - Moore (1993) - Rosenzweig (2012) - Schultz (2001) - Smithers (1910) - Sisk (2002) | <ul style="list-style-type: none"> - Baumgartner y Morris (2001) - Crouch (2008) - Dinan (2003) - Erler (2007) - Griffin (1928) - Pederson (1977) - Posner y Landes (2007) - Rozell (1994) - Ruckman (1995) - Ruckman (1998) - Ruckman (2001) - Ruckman (2004) - Ruckman (2008) - Ruckman (2012) - Ruckman (2016) - Sarat (2005) - Smithers (1914) - Whitford y Ochs (1914) |

| | | |
|------------------------------|---|----------------------|
| <p>América Latina</p> | <ul style="list-style-type: none"> - Achá (2016) - Amaral y Rosano (2017) - Beca (2013) - Carrasco (1998) - Centurião e Hiroshi (2018) - Chaparro (2013) - Chaparro (2017) - Consolaro (2017) - Díaz (2016) - Domínguez (2011) - Guerrero (2004) - Guzmán (1991) - Lezcano (2000) - Mejía (2013) - Metaal (2009) - Meza-Lopehandía (2015) - Mezarina (2014) - Pereyra (2016) - Salomé (2013) - Sánchez-Vera (2008) - Sar (2013) - Silva (2018) - Taglianetti (2019) - Ugaz (1991) | <p>Pastor (2019)</p> |
|------------------------------|---|----------------------|

Fuente: Elaboración propia con base en la revisión de la literatura.

4. Conclusiones y futuras agendas de investigación

¿Por qué es importante incluir el estudio del indulto en la Ciencia Política latinoamericana? Empezar estas conclusiones a modo de pregunta permite replantear la importancia de la presente revisión de la literatura. Como se pudo observar, las investigaciones sobre el presidencialismo que versan sobre América Latina suprimen el estudio de este poder presidencial. Trabajos como el de Mainwaring y Shugart¹²² o el Morgenstern *et al*¹²³ analizan la fortaleza de los presidencialismos latinoamericanos con base en el análisis de los poderes. Sin embargo, ninguno de estos trabajos incluye el poder del indulto. Del mismo modo, las construcciones de tipologías con base en el análisis de los poderes presidenciales tampoco lo incorporan. Son los casos de los trabajos de Basabe-Serrano¹²⁴ y de Escamilla y Sánchez¹²⁵.

122. MAINWARING y SHUGART (2002).

123. MORGENSTERN *et al.* (2013).

124. BASABE-SERRANO (2017).

125. ESCAMILLA y SÁNCHEZ (2016).

El vacío es más evidente cuando nos centramos estrictamente en la literatura sobre el indulto. La literatura norteamericana sobre la clemencia presidencial –tanto desde la Ciencia Política como del Derecho –se remonta a inicios del siglo XX. Si bien estas investigaciones no siempre formaron parte de las revistas top en Ciencia Política, sí permitieron una acumulación progresiva del conocimiento. El interés por el estudio del indulto también se vio fortalecido por determinados acontecimientos considerados controversiales en la historia política norteamericana. Son los casos del indulto a Nixon o los indultos de “último minuto” de Clinton. La realidad de la investigación sobre el indulto en América Latina contrasta con lo apreciado en Estados Unidos.

Las publicaciones existentes en este campo del conocimiento latinoamericano provienen del Derecho. Los estudios realizados desde esta disciplina tienden a enfocarse en el análisis del marco jurídico del indulto o en la revisión de casos específicos. Esto no permite generar un conocimiento que supere el estudio de caso o el marco legal que sustenta el indulto. Por ende, el conocimiento generado desde el Derecho se mantiene en un nivel que sobrepasa ligeramente lo descriptivo. Esto impide lograr inferencias causales sobre el uso del indulto. Del mismo modo, impide construir teorías que puedan explicar más allá del caso de estudio. En definitiva, las explicaciones de las que disponemos tienden a ser *ad hoc* y con un fuerte enfoque normativo.

Esta realidad resalta la necesidad de estudiar el indulto desde la Ciencia Política. Los casos mencionados al inicio del presente trabajo dan cuenta de lo estratégico que puede ser el indulto de cara a los objetivos de gobierno. Lamentablemente, los politólogos pueden decir poco o nada sobre el comportamiento de este poder presidencial. Por ello, es necesario superar el carácter descriptivo de las investigaciones actuales para ahondar en los determinantes políticos que condicionan el uso del indulto. Es necesario testear las principales variables explicativas señaladas por la literatura norteamericana. Se debe comprobar si variables como el último año de gobierno, el mes de diciembre, los índices de aprobación presidencial o la profesión de abogado condicionan el uso del indulto por parte de los presidentes. Así mismo, se deben proponer variables que expliquen mejor el comportamiento del indulto de acorde a la realidad latinoamericana. En ese sentido, la labor de los politólogos debe ser tanto deductiva como inductiva.

La revisión de la literatura no solo evidencia el vacío teórico y empírico sobre el estudio del indulto. También evidencia la inexistencia de bases de datos sistematizadas que limitan la implementación de metodologías cuantitativas. Ante ello, es necesario empezar a construir bases de datos por país que permitan analizar el comportamiento del indulto en periodos de larga duración y en perspectiva comparada. Esto no implica que se dejen de lado los estudios de caso. No obstante, es necesario tratar los casos con un mayor rigor metodológico. El empleo de métodos cualitativos como las narrativas analíticas o el *process tracing* pueden arrojar resultados importantes sobre el comportamiento del indulto presidencial en casos específicos.

En conclusión, ante la pregunta de por qué incluir el estudio del indulto en la Ciencia Política podemos esbozar algunas respuestas. En primer lugar, se trata de un poder discrecional sujeto a un control jurisdiccional. No obstante, la decisión de concesión es en última instancia una decisión presidencial. Los casos mencionados sugieren que la concesión de un indulto responde a motivos que sobrepasan la voluntad presidencial. Por lo tanto, la Ciencia Política debe explicar cuáles son los determinantes políticos que condicionan el uso del indulto. En segundo lugar, la facultad discrecional dibuja una línea difusa entre lo que es un uso correcto e incorrecto del indulto. Ante ello, se espera que un mejor conocimiento permita establecer mejores controles al ejercicio de dicho poder presidencial. Finalmente, los análisis empíricos sobre fortaleza presidencial en América Latina omiten el estudio del indulto. Por ende, es necesario incluir este poder, así como generar tipologías del indulto que midan las variaciones de fortaleza del perdón presidencial entre los países latinoamericanos.

Sobre el autor

Hugo Steven Palacios Amorín es Licenciado en Historia por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Lima-Perú). Magíster de investigación en Política Comparada por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), sede Ecuador.

Referencias bibliográficas

- ACHÁ, Rose (2016): *El indulto y los delitos de droga: Los resultados de la aplicación del indulto en Bolivia y su impacto sobre las personas encarceladas bajo la Ley 1008*. Acción Andina/Colectivo de Estudios Drogas y Derecho.
- AMARAL, Bruno y ROSSANO, Reinaldo (2017): “Comunidades epistêmicas e a produção dos decretos de indulto no Brasil”. En *Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)*, Año 15, N° 21, pp. 50-76.
- BARKOW, Rachel (2009): “The Politics of Forgiveness: Reconceptualizing Clemency”. En *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 21, N° 3, pp. 153-159. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/10.1525/fsr.2009.21.3.153> [Fecha de consulta: 20 de agosto del 2020].
- BASABE-SERRANO, Santiago (2017): “Las distintas caras del presidencialismo: debate conceptual y evidencia empírica en dieciocho países de América Latina”. En *Reis: Revista Española De Investigaciones Sociológicas*, N° 157, pp. 3-22. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.5477/cis/reis.157.3> [Fecha de consulta: 30 de agosto del 2020].
- BAUMGARTNER, Jody y MORRIS, Mark (2001): “Presidential Power Unbound: A Comparative Look at Presidential Pardon Power”. En *Politics & Policy*, Vol. 29, N° 2, pp. 209-236.

- BECA, Juan (2013): “Indulto particular: perfeccionamiento de una institución arcaica hacia la protección de los derechos fundamentales”. En *Estudios constitucionales*, Año 11, N° 1, pp. 477-510.
- CARRASCO, Sergio (1998): “Sobre los indultos particulares en Chile”. En *Revista Chilena de Derecho, Número Especial*, pp. 143-147.
- CASANI, Cristell (2018): *El indulto humanitario y los crímenes de lesa humanidad: a propósito del caso Fujimori*. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de San Agustín, Perú.
- CENTURIÃO, Luis y HIROSHI, Celso (2018): “Os limites da discricionariedade do presidente da república na concessão do indulto penal no brasil e a possibilidade de atuação do supremo tribunal federal em seu control”. En *Cadernos de Direito Actual*, N° 10, pp. 199-221.
- CHAPARRO, Evelyn (2017): “Naturaleza jurídica constitucional del indulto y los límites Del Presidente de la República en el Perú”. En *Revista Científica “Investigación Andina”*, Vol. 17, N° 1, pp. 119-125.
- CHAPARRO, Natalia (2013): *Amnistía e Indulto en Colombia: 1965-2012*. (Tesis de maestría). Universidad Nacional de Colombia. Colombia.
- CHEIBUB, José, ELKINS, Zakari y GINSBURG, Tom (2011): *Latin American Presidentialism in comparative and historical perspective*. (Chicago: Public Law and Legal Theory Working Paper 361).
- CLAYTON, Molly (2013): “Forgiving the Unforgivable: Reinvigorating the Use of Executive Clemency in Capital Cases”. En *Boston College Law Review*, Vol. 54, N° 2, pp. 751-788. Disponible en: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol54/iss2/8>. [Fecha de consulta: 12 de noviembre del 2020].
- CONSOLARO, Gabriela (2017): *O indulto no direito brasileiro e a volatilidade dos decretos (im)prevista constitucionalmente*. (Trabajo de pregrado). Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil.
- CROUCH, Jeffrey (2008): “The Law: Presidential Misuse of the Pardon Power”. En *Presidential Studies Quarterly*, Vol. 38, N° 4, pp. 722-734. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/41219712> [Fecha de consulta: 05 de octubre del 2020].
- DÍAZ, Juan (2016): “Fundamentación Ius Filosófica de la Inconstitucionalidad del indulto a procesados”. En *Derecho y cambio social*, Vol. 13 N° 43, pp. 1-19.
- DINAN, John (2003): “The Pardon Power and the American State Constitutional Tradition”. En *Polity*, Vol. 35, N° 3, pp. 389-418. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/3235525> [Fecha de consulta: 05 de octubre del 2020].

- DOMÍNGUEZ, Luis (2011): “¿El indulto como forma de reconciliación de los pueblos?”. En *Vox Juris*, N° 21, pp. 241-244.
- ERLER, H. Abbie (2007): “Executive Clemency or Bureaucratic Discretion? Two Models of the Pardons Process”. En *Presidential Studies Quarterly*, Vol. 37, N° 3, pp. 427-448. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/20619330> [Fecha de consulta: 05 de setiembre del 2020].
- ESCAMILLA, Alberto y SÁNCHEZ, Ramiro (2016): “Las facultades constitucionales del Ejecutivo en América Latina: entre la concentración y la dispersión del poder”. En *Estudios Políticos* N° 37, pp. 111-141.
- FREED, Daniel y CHANENSON, Steven (2000-2001). “Pardon Power and Sentencing Policy”. En *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 13, N° 3-4, pp. 119-24. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/10.1525/fsr.2000.13.3-4.119> [Fecha de consulta: 24 de octubre del 2020].
- GOODRICH, James (1920): “The Use and Abuse of the Power to Pardon”. En *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology* Vol. 11, N° 3, pp. 334-343. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/1134106> [Fecha de consulta: 10 de diciembre del 2020].
- GRIFFIN, Edward (1928): “Executive Clemency”. En *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* Vol. 136, pp. 142-145. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/1016511> [Fecha de consulta: 10 de diciembre del 2020].
- GUERRERO, Víctor (2004): *Breve historia de las amnistías e indultos en Colombia*. Foro Constitucional Iberoamericano 6.
- GUZMÁN, Jaime (1991): “Indulto presidencial y terrorismo”. En *Revista de Derecho Público*, N° 50, pp. 277-294.
- HARRISON, John (2000-2001): “Pardon as Prerogative”. En *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 13, N° 3-4, pp. 147-49. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/10.1525/fsr.2000.13.3-4.147> [Fecha de consulta: 25 de julio del 2020].
- HOFFSTADT, Brian (2000-2001): Guarding the Integrity of the Clemency Power. En *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 13, N° 3-4, pp. 180-183. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/10.1525/fsr.2000.13.3-4.180> [Fecha de consulta: 25 de julio del 2020].
- HUMBERT, Willard (1941): *The Pardoning Power of the President*. Washington DC: Public Affairs.

- KOBIL, Daniel (2000-2001): "Should Clemency Decisions be Subject to a Reasons Requirement?". En *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 13, N° 3-4, pp. 150-153. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/10.1525/fsr.2000.13.3-4.150>. [Fecha de consulta: 26 de julio del 2020].
- KRENT, Harold (2001): "Conditioning the President's Conditional Pardon Power". En *California Law Review*, Vol. 89, N° 6, pp. 1665-1720. Disponible en: http://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/321 [Fecha de consulta: 01 de agosto del 2020].
- LEZCANO, Luis (2000): "El control de constitucionalidad sobre actos de los poderes legislativo y ejecutivo, en el Paraguay". En *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, N° 4, pp. 221-241.
- LINZ, Juan (1990): "The perils of presidentialism". En *Journal of democracy*, Vol. 1, N° 1, pp. 51-69.
- LOVE, Margaret (2007): "Reinventing the President's Pardon Power". En *Federal Sentencing Reporter*, Vol. 20 N° 1, pp. 5-15. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/10.1525/fsr.2007.20.1.5> [Fecha de consulta: 01 de agosto del 2020].
- LOVE, Margaret (2010): "The Twilight of the Pardon Power". En *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 100, N° 3, pp. 1169-1212.
- LOVE, Margaret (2012): "Reinvigorating the Federal Pardon Process: What the President Can Learn from the States". En *University of St. Thomas Law Journal*, Vol. 9, N° 3, pp. 730-768.
- MAINWARING, Scott y SHUGART, Matthew (2002): "Presidencialismo y democracia en América Latina: revisión de los términos del debate". En MAINWARING, Scott y SHUGART Matthew (comp.), *Presidencialismo y democracia en América Latina*. (Buenos Aires, Paidós). pp. 19-64.
- MEJÍA, Jamis (2013): *El otorgamiento del indulto por el poder político y su vulneración del principio de separación de poderes en el sistema constitucional peruano*. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Perú.
- MENITOVE, Jonathan (2009): "The Problematic Presidential Pardon: A Proposal for Reforming Federal Clemency". En *Harvard Law & Policy Review*, N° 3, pp. 447-460.
- METAAL, Pien (2009): *Indulto de mulas en Ecuador, una propuesta sensata*. Transnational Institute (TNI). Disponible en: <https://www.tni.org/files/download/dlr1s.pdf>. [Fecha de consulta: 03 de agosto del 2020].
- MEZA-LOPEHANDÍA, Matías (2015): "La reforma constitucional de 1991 que habilitó el indulto presidencial". Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

- MEZARINA, Silvio (2014): “La problemática del indulto humanitario en el supuesto de crímenes de lesa humanidad: el caso Fujimori”. En *Ars Boni Et Aequi*, Año 10, N° 1, pp. 101-118.
- MOORE, Kathleen (1993): “Pardon for Good and Sufficient Reasons”. En *University of Richmond Law Review*, 27 (2), 281-288. Disponible en: <http://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol27/iss2/7> [Fecha de consulta: 11 de noviembre del 2020].
- MORGENSTERN, Scott, POLGA-HECIMOVICH, John y SHAIR-ROSENFELD Sarah (2013): “Tall, Grande, or Venti: Presidential Powers in the United States and Latin America”. En *Journal of Politics in Latin America*, Vol. 5, N° 2, pp. 37-70.
- PASTOR, Fernanda (2019): *Las gracias presidenciales como política pública para combatir el hacinamiento penitenciario: análisis del Perú 2001-2018*. (Tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú.
- PEDERSON, William (1977): “Amnesty and Presidential Behavior: A “Barberian” Test”. En *Presidential Studies Quarterly*, Vol. 7, N° 4, pp. 175-183. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/27547355> [Fecha de consulta: 10 de noviembre del 2020].
- PEREYRA, Paulo (2016): “El indulto y conmutación de penas como política pública para reducir la sobrepoblación penitenciaria en Argentina. Experiencia en la Provincia del Chaco”. En: *Pensamiento penal*, pp. 1-11.
- POSNER, Richard y LANDES, William (2007): “The Economics of Presidential Pardons and Commutations”. En *U of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper* 320. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=956190 [Fecha de consulta: 14 de diciembre del 2020].
- ROSENZWEIG, Paul (2012): “Reflections on the Atrophying Pardon Power”. En *Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 102, N° 3, pp. 593-611. Disponible en: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol102/iss3/4/> [Fecha de consulta: 19 de noviembre del 2020].
- ROZELL, Mark (1994): “President Ford's Pardon of Richard M. Nixon: Constitutional and Political Considerations”. En *Presidential Studies Quarterly*, Vol. 24, N° 1, pp. 121-137. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/27551198> [Fecha de consulta: 25 de noviembre del 2020].
- RUCKMAN, P.S. (1995): “Presidential Character and Executive Clemency: A Re-Examination”. En *Social Science Quarterly*, pp. 213-221.
- RUCKMAN, P.S. (1998): “President-centered and Presidency-centered Explanations of Federal Clemency Policy”. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2214503 [Fecha de consulta: 13 de agosto del 2020].

- RUCKMAN, P.S. (2001): "The Pardoning Power: The Other "Civics Lesson". En Annual Meeting of the Southern Political Science Association, Atlanta, GA (November 7-10, 2001). Disponible en: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.610.2531&rep=rep1&type=pdf> [Fecha de consulta: 13 de agosto del 2020].
- RUCKMAN, P. S. (2004): "'Last-Minute' Pardon Scandals: Fact and Fiction". En *Annual Meeting of the Midwest Political Science Association, April*, 15-18.
- RUCKMAN, P. S. (2008): "Seasonal Clemency Revisited: An Empirical Analysis". En *White House Studies*, pp. 1-28. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2214495 [Fecha de consulta: 22 de agosto del 2020].
- RUCKMAN, P.S. (2012): "The Study of Mercy: What Political Scientists Know (and Don't Know) About the Pardon Power". En *University of St. Thomas Law Journal*, Vol. 9, N° 3, pp. 783-837. Disponible en: <https://ir.stthomas.edu/ustlj/vol9/iss3/7/> [Fecha de consulta: 23 de agosto del 2020].
- RUCKMAN, P. S. (2016): "Preparing the Pardon Power for the 21st Century". En *U. St. Thomas LJ*, Vol. 12, N° 3, pp. 446-482. Disponible en: <https://ir.stthomas.edu/ustlj/vol12/iss3/3/> [Fecha de consulta: 23 de agosto del 2020].
- SALOMÉ, Julio (2013): "Notas sobre el indulto presidencial". En: *Ius et ratio*, Vol. 1 N° 1, pp. 39-54.
- SAR, Omar (2016): *Problemas actuales del indulto en el ordenamiento constitucional peruano*. Cuadernos de Investigación del Centro de Estudios de Derecho Constitucional.
- SARAT, Austin (2005): "At the Boundaries of Law: Executive Clemency, Sovereign Prerogative, and the Dilemma of American Legality". En *American Quarterly*, Vol. 57, N° 3, pp. 611-631. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/40068309/> [Fecha de consulta: 02 de setiembre del 2020].
- SCHULTZ, Evan (2000-2001): "Does the Fox Control Pardons in the Henhouse?". En *Federal Sentencing Reporter*, Vol 13, N° 3-4, pp 177-179. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/10.1525/fsr.2000.13.3-4.177> [Fecha de consulta: 02 de setiembre del 2020].
- SHUGART, Matthew y CAREY, John (1992): *Presidents and Assemblies: Constitutional Design and Electoral Dynamics* (Cambridge: Cambridge University Press).
- SILVA, Azor (2018): "PGR E ADI 5874: os limites do indulto e os reflexos nas ações penais de combate à corrupção política brasileira". En *Revista do Instituto Brasileiro de Segurança Pública (RIBSP)*, Vol. 1, N° 3, pp. 9-12.

- SISK, Gregory (2002): "Suspending the Pardon Power during the Twilight of a Presidential Term". En *Missouri Law Review*, Vol. 67, N° 1, pp. 13-27. Disponible en: <https://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol67/iss1/7/> [Fecha de consulta: 05 de setiembre del 2020].
- SMITHERS, William (1910): "Nature and Limits of the Pardoning Power". En *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, Vol. 1, N° 4, pp. 549-562. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/1133197> [Fecha de consulta: 15 de enero del 2021].
- SMITHERS, William (1914): "The Use of the Pardoning Power." En *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 52, pp. 61-66. Disponible en: <https://www.jstor.org/stable/1012481> [Fecha de consulta: 17 de enero del 2021].
- TAGLIANETTI, Esteban (2019): "El indulto en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia". En *Revista Derechos en Acción*, Año 4, N° 12, pp. 414-458.
- UGAZ, José (1991): "El indulto para procesados y el perro del hortelano". En *Themis: Revista de Derecho*, N° 18, pp. 62-65.
- WHITFORD, Andrew y OCHS, Holona (2006): "The political roots of Executive Clemency". En *American Politics Research*, Vol. 34, N° 6, pp. 825-846. Disponible en: <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1532673X06291674> [Fecha de consulta: 06 de noviembre del 2020].