

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

COLEGIO DE JURISPRUDENCIA

**LA AMNISTÍA
Y
SU ASPECTO ANTIJURIDICO**

AMALIA DE LA CERDA

QUITO, ENERO DE 2005

INTRODUCCION

El hombre, dentro de su pensamiento social evolutivo, ha buscado normalmente establecer reglas de equidad entre quienes forman parte de un mismo sistema social. Una de las expresiones más trascendentales de esta conducta fue la Revolución Francesa, que por medio de la abolición de la monarquía logró institucionalizar un pensamiento basado en la razón, por el cual evolucionó el concepto de igualdad entre seres humanos. Posteriormente, a mediados del siglo XX, muchos principios fundamentales serían adoptados por una gran cantidad de países del mundo, siendo un ejemplo claro la Declaración Universal de los Derechos Humanos que ya en su primer artículo manifiesta que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”¹. Sin embargo, muchas veces los pueblos y sus Estados han justificado, a través de su ordenamiento jurídico, desigualdades entre sus miembros frente a la ley. Un ejemplo, algunas veces más evidente y otras menos notorio, ha sido la aplicación de leyes de Amnistía.

Estas leyes han sido ampliamente utilizadas a lo largo de la historia de las sociedades para por medio del poder político condonar ciertas conductas contrarias al derecho positivo².

Al estudiar la Constitución Política del Ecuador, o las constituciones de otros países, generalmente se da por establecida la existencia de la institución de la Amnistía dentro de estos cuerpos legales, sin cuestionarnos ni analizar su relación con el Derecho. Considero de gran importancia el estudio de esta figura ya que, como se pretende

¹ Artículo Primero de la Declaración Universal de Los Derechos Humanos (Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217-A (III), de 10 de diciembre de 1948).

² La Amnistía, vista desde un análisis positivo, es una institución que permite contrarrestar el rigorismo de la ley penal impuesta por gobiernos autoritarios. Sin embargo, permite también la aplicación residual del poder absoluto por sobre el derecho común aplicable al conjunto de sujetos; privilegiando a unos sobre otros, excepcionando a ciertas personas en ciertas situaciones y no necesariamente a otras personas

mostrar en este ensayo, esta institución de carácter extraordinario atenta contra varios principios generales de Derecho.

Ya desde el origen etimológico, veremos que el término se asocia a “amnesia” -es en este contexto que surge la crítica-. ¿Cómo entender que en el funcionamiento del Derecho donde se estipulan reglas generales de comportamiento social para todos los ciudadanos exista la posibilidad de excepciones no delimitadas para ciertos individuos o ciertas situaciones?

El orden establecido por el Derecho de cada Estado supone ciertos principios generales a los que se rigen el conjunto de derechos. Por citar algunos principios relevantes al tema a tratar debemos señalar unos pocos de la enumeración hecha por el jurista chileno Enrique Alcalde Rodríguez³:

- a) la primacía de la persona frente al Estado y la consecuente “servicialidad de este”;
- b) la igualdad en la ley y ante la ley;
- c) la obligación de indemnizar por los daños culposa o dolosamente causados;
- d) la renunciabilidad de los derechos que solamente miran el interés individual del renunciante;
- e) la necesidad de juzgar a una persona en el marco de un “debido proceso”;
- f) el hecho de aceptar que los imperativos de la justicia exigen no solo tratar de manera igual a los que enfrentan la misma situación, sino que también de forma diversa a quienes se hallan en una distinta situación.

Es así que la primacía de la persona, la igualdad ante la ley, la responsabilidad y el debido proceso en calidad de principios fundamentales del derecho constituyen directrices que en definitiva se cristalizan a través de las distintas garantías fundamentales que los ordenamientos jurídicos contemplan.

Es deber del Estado cumplir con el conjunto de estos principios de una manera armónica, de modo que asegure el bienestar de sus ciudadanos. Al crear excepciones

en situaciones similares. Se hablaría de este aspecto residual cuando no existen límites en la aplicación de esta figura ya que al no existir límites el poder puede ser aplicado discrecionalmente.

³ Alcalde Rodríguez Enrique. Los Principios Generales de Derecho, Pág. 10

indeterminadas, como considero es el caso de la institución de la Amnistía en nuestra Constitución Política, el Estado dejaría de asegurar el cumplimiento de los principios y garantías esenciales a los que se ha comprometido.

Resulta importante tomar en cuenta que en la generalidad de los casos la Amnistía va de la mano de la comisión de un delito político, que es precisamente el enfoque que se pretende analizar en este trabajo. Sin perjuicio de ello es necesario mencionar que la Amnistía puede tener cabida en otro tipo de contextos (por ejemplo la amnistía tributaria o aquella derivada de delitos sancionados con pena de muerte lo cual se encuentra establecido en distintos convenios internacionales).

Por medio del análisis de la situación actual de la figura de la Amnistía, de la presentación de su origen y sus aspectos antijurídicos, de la posterior crítica del concepto de esta institución, y de su aplicación en la legislación ecuatoriana, se pretende demostrar como el aspecto antijurídico de la Amnistía en el Ecuador atenta muchas veces contra el Derecho en sus principios generales.

CAPÍTULO PRIMERO

SITUACIÓN ACTUAL DE LA FIGURA DE LA AMNISTÍA

I. 1.- PRESUPUESTOS DOCTRINALES DE LA AMNISTÍA.

Resulta interesante, antes de entrar a estudiar la figura de la Amnistía propiamente tal, adentrarnos brevemente al origen de esta institución tanto desde un punto de vista etimológico como de su naturaleza jurídica, requisitos de aplicación e introducción en diferentes cuerpos legales

A. Origen Etimológico y Definiciones. -

La Amnistía ya desde su origen etimológico significa *amnesia*, palabra definida por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como la “pérdida o debilidad notable de la memoria”⁴. Esta ausencia de memoria legal es evidentemente antagónica al conjunto de los principios de derecho, que propugnan la importancia del establecimiento de reglas de conducta sociales que deben ser respetadas por todos y cada uno de los individuos de la comunidad, y forman los lineamientos y la base sobre la cual se apoya el ejercicio de lo social y de lo político. Lo que se tratará de entender a continuación es cómo esta amnesia jurídica se confronta necesariamente con el tratamiento que se le da a los principios generales de derecho anteriormente citados.

Se debe entender a la figura de la Amnistía como el olvido legal o incluso la abstracción parcializada⁵ de determinados hechos de la integridad de la realidad legal; olvido eventualmente otorgado por el poder a aquellos que han infringido las leyes del Estado

⁴ de Real Academia. Diccionario de la Lengua Española, Pág. 91

en circunstancias excepcionales. De manera general este perdón se otorga bajo el fundamento de un interés superior al del derecho violentado, es decir bajo la supuesta consideración de que por medio de este olvido legal se restablezcan el orden y la paz social. Es así que la aplicación de esta institución se justifica generalmente por razones de orden público. Explica Sagüés, que estas razones de interés general “no se subordinan a la conformidad del beneficiado por ella, ya que en su efectivización está interesado el orden público”⁶. Por medio de esta primera referencia doctrinal del objeto de la Amnistía así como de otras no necesariamente citadas, o de frases parte discursos relativos al tema del tipo “necesitamos olvidar para seguir adelante”⁷, o con justificativos de “unidad nacional”⁸, de ser “amantes de la paz”⁹ o incluso por anhelos de “reactivación económica y corregir deterioro social”¹⁰ varias Amnistías han sido otorgadas y justificadas, y se ha olvidado la obligatoriedad de la aplicación de los principios generales de derecho y de las garantías fundamentales tanto en el derecho positivo como en la globalidad del Derecho entendido como la “facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley establece en nuestro favor”¹¹.

Dentro del idioma castellano, actualmente el Diccionario de la Real Academia Española define a la Amnistía como el “olvido de los delitos políticos, otorgado por la ley ordinariamente a cuantos reos tengan responsabilidades análogas entre sí”¹². A lo largo de la historia, varios autores han definido la figura de la Amnistía. La exposición de expresiones a continuación permitirá obtener una visión más amplia y completa del enfoque que se le ha dado a la institución en análisis.

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Cabanellas define a la Amnistía como, “un acto del Poder soberano que cubre con el velo del olvido las infracciones penales de cierta clase, dando por conclusos los procesos comenzados, declarando que no deben iniciarse los pendientes o bien declarando automáticamente cumplidas las condenas pronunciadas o en vías de cumplimiento”¹³. En esta primera definición, al

⁵ La amnistía no siempre se otorga en todos sus efectos

⁶ Sagüés, Néstor Pedro. Elementos de Derecho Constitucional. Pág. 631.

⁷ Discurso de Presidente Dr. Gustavo Noboa. Ecuador 24 de mayo 2000.

⁸ Discurso de Presidente Dr. Gustavo Noboa. Ecuador 24 de mayo 2000.

⁹ Discurso de Presidente Dr. Gustavo Noboa. Ecuador 24 de mayo 2000.

¹⁰ Discurso de Presidente Dr. Gustavo Noboa. Ecuador 24 de mayo 2000.

¹¹ Real Academia. Diccionario de la Lengua Española, Pág. 91

¹² Real Academia. Diccionario de la Lengua Española, Pág. 91

¹³ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. pag.275.

hablar de “acto del Poder soberano”, Cabanellas empieza resaltando la característica superior de la declaración de voluntad unilateral del Estado-*amnistía*-, sobre el status quo del derecho relativo a ciertas infracciones penales y consecuentemente de los procesos relativos a las mismas. Sin embargo al hablar de que las condenas pendientes, pronunciadas o en vías de cumplimiento se declaran automáticamente cumplidas, existe una falta de claridad en la explicación doctrinal ya que se considera que la promulgación de una *Amnistía* elimina la antijuridicidad del acto originalmente establecido como antijurídico, así la falta de claridad residiría en la imposibilidad de haber cumplido una pena sobre un acto u omisión que no son considerados como antijurídicos en ese momento de tiempo.

La Enciclopedia Jurídica Omeba considera que “por la *amnistía*, el Estado renuncia circunstancialmente a su potestad penal, en virtud de requerimientos graves de interés público, particularmente por causas de carácter político, que hacen necesario un llamado a la concordia y al apaciguamiento colectivo”¹⁴. Al entender la *Amnistía* simplemente como una renuncia circunstancial, no se concibe de manera errónea la aplicación de la misma, sin embargo, no se analiza los efectos sobre los principios generales de Derecho. Del mismo modo esta definición, sin dejar en ningún momento de estar apegada a la verdad, no incursiona en los motivos y consecuencias de su concepto.

Vicenzo Manzini en un enfoque similar la explica como “ (...) una ley transitoria que excrimina respecto del pasado algunos hechos que constituyen delitos para la ley ordinaria, y lo excrimina sin atender a quien sea imputado o imputable, o a quien lleve la pena. La declara no punible exclusivamente porque le quita la esencia de antijuridicidad que conlleva el delito, es decir le quita lo criminoso, lo que hace absolutamente inútil toda investigación sobre imputabilidad”¹⁵. Manzini en su definición realiza una explicación técnica por medio de un análisis jurídico abstracto del funcionamiento de la figura en cuestión. Se trata para este autor de una extracción temporal de la calificación criminal y consecuentemente antijurídica de una conducta. Sin embargo el decir que “excrimina sin atender a quien sea imputado o imputable, o a quien lleve la pena” resultaría difícil de aceptar, ya que si bien en las leyes de *Amnistía*

¹⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, Pág. 672

¹⁵ Manzini, Vicenzo. Tratado de Derecho Penal, citado por: Flores Carlos Iván. La Amnistía y el Indulto en la Legislación Ecuatoriana. Pág. 4.

no se incluyen nombres, éstas se promulgan para situaciones y actos determinados en el tiempo. Al hablar de actos determinados en un paréntesis de tiempo, delimitado en su inicio y en su final, resulta bastante evidente entender a que personas o grupos de personas estaría destinada esta ley absolutoria en determinado momento de la historia de una sociedad.

Dentro de la doctrina nacional Rodrigo Borja en su Enciclopedia de la Política define a la figura en cuestión como “la condonación de la pena impuesta a quien ha cometido un delito político”¹⁶. Resulta de extrema importancia señalar que la Amnistía en ningún caso se trata de una condonación, ya que para existir condonación debe existir culpa y el delito debe ser objetivamente considerado como tal. Es exactamente en lo opuesto que reside la figura de la Amnistía y su aplicación, el delito deja de ser concebido como tal y, por lo tanto, no es posible que se de la condonación ya que no existe nada a condonar. Esta definición se ajustaría a la figura del indulto, el otorgamiento de un indulto se realiza sobre una pena ya impuesta a una persona considerada culpable de modo que esta persona por razones determinadas no cumpla la pena que el poder judicial le ha impuesto.

Por otro lado, dentro de la doctrina chilena, Alfredo Etcheberry, desde un enfoque del derecho penal y positivo, y de modo extremadamente concreto, la entiende bajo la definición de que “la Amnistía es la extinción de la responsabilidad penal por disposición de una ley, que extingue la pena y todos los efectos de esta”¹⁷. Se debe recalcar que este enfoque es extremadamente concreto y exacto, se centra solamente en los efectos sobre la pena relativos a la promulgación de una ley de Amnistía, y no atiende al origen sociopolítico o jurídico que la provocaría.

Otro jurista Enrique Evans de la Cuadra, en la obra de la Relación de la Constitución Política de Chile, desde un punto de vista constitucional la define como “la gracia que otorga la autoridad a los autores, cómplices o encubridores de un delito, y que consiste en el olvido de su comisión, y en la siguiente ausencia de toda pena. Se aplica

¹⁶ Borja Rodrigo. Enciclopedia de la Política, Fondo de Cultura Económica. 1997 México D.F.

¹⁷ Etcheberry, Alfredo. Derecho Penal. citado por : Flores Carlos Iván. La Amnistía y el Indulto en la Legislación Ecuatoriana. Pág. 4.

especialmente a delitos políticos”¹⁸. Esta explicación se enfoca en quienes pueden ser declarados como no imputables de un delito que normalmente los hubiera condenado el derecho penal, si no se les hubiera otorgado “la gracia” o el olvido legal.

La noción de Amnistía presentada por Andrés Domínguez se acerca más a un análisis político ya que la define como, “la decisión política por la que desaparece o se reduce la dimensión penal de uno o varios tipos de conductas, establecidos en la ley vigente, realizadas durante un determinado lapso de tiempo”¹⁹. Al hablar de “decisión política”, Domínguez no realiza ninguna apreciación, ni positiva ni negativa, en lo relativo al Derecho, simplemente explica sus efectos en la legislación positiva. Frente a esta definición es interesante reflexionar sobre la aplicación de las leyes de Amnistía. Por regla general es el poder legislativo el que crea una norma y el poder judicial quien la aplica. Sin embargo es curioso que en la generalidad de los casos tratándose de la Amnistía, sobre todo política, quien crea la norma, la regula, la ejecuta y la hace cumplir, muchas veces es el mismo poder legislativo, como veremos más adelante.

Un enfoque más amplio, claro y específico se encuentra en la definición del Diccionario del Saber Moderno el cual la señala como la “disposición legal general y de carácter excepcional de la autoridad competente del Estado por la que determinados hechos considerados por la ley como delitos, cometidos en un determinado período y determinadas circunstancias, dejan retroactivamente de serlo, independientemente de que sobre ellos haya recaído o no condena. Se trata de un verdadero olvido jurídico por el que se quita al hecho su carácter delictivo con todas sus consecuencias (extinción de la pena, cancelación de antecedentes penales y de posibles incapacidades)”²⁰.

Como se ha venido constatando por medio del análisis de las definiciones presentadas anteriormente, en cuanto al funcionamiento mismo de la figura en cuestión y su aplicación no existe ninguna duda. En lo relativo a las causas y consecuencias de la aplicación de una Amnistía, es de extrema importancia señalar que se trata de una excepción al derecho positivo que se hallaba establecido en el momento en que se

¹⁸ Evans De la Cuadra, Enrique. Relación de la Constitución Política. citado por : Flores Carlos Iván. La Amnistía y el Indulto en la Legislación Ecuatoriana. Pág. 5.

¹⁹ Domínguez, Andrés. Amnistía, Derecho y Justicia. citado por : Flores Carlos Iván. La Amnistía y el Indulto en la Legislación Ecuatoriana. Pág. 5.

realizó la conducta amnistiada. Se debe señalar también que esta exculpación temporaria consiste en un cambio al derecho positivo, y solamente se aplica para una situación plenamente determinada, y que a futuro no necesariamente regirá como precedente determinante para otros actos o conductas similares.

Se podría entonces definir a la Amnistía como la institución de carácter excepcional por medio de la cual la autoridad determina la eliminación del carácter antijurídico de determinada conducta y que se aplica para un plazo estrictamente determinado.

Tras esta revisión se debe rescatar las características generales de la figura de la Amnistía. La mayoría de los autores coincide en el carácter excepcional frente al derecho positivo en la aplicación de la misma. Es importante señalar además que se trata de una motivación política del poder soberano que determina la eliminación del carácter antijurídico de determinada conducta y en determinadas circunstancias. La consecuencia del otorgamiento de una Amnistía en el aspecto del derecho estrictamente positivo es la abstracción de la antijuridicidad de determinado tipo que generalmente sería considerado como un ilícito. Finalmente, no se puede dejar de mencionar el carácter retroactivo de esta ley ni tampoco el hecho de que se aplica solamente para un período de tiempo determinado. Se resaltan entonces sus características de generalidad y excepcionalidad, retroactiva pero solamente relativa a un período de tiempo y, su aplicación es decidida por el poder político (legislativo) y no como ordinariamente lo es por el poder judicial.

B. Naturaleza jurídica.-

La doctrina es uniforme en cuanto a cual debería ser la naturaleza jurídica de la Amnistía. Es por eso que muchos autores han considerado algunos elementos, como la objetividad y la temporalidad, para determinar la naturaleza jurídica de esta figura.

Desde esta perspectiva, para quienes creen que la Amnistía tiene una aplicación general y no individual estaríamos frente a “una verdadera derogación de la ley que incriminaba

²⁰ Diccionario del Saber Moderno. Citado por : Flores Carlos Iván. La Amnistía y el Indulto en la Legislación Ecuatoriana. Pág. 6.

el hecho punible respectivo”²¹. Sin embargo, existe otra parte de la doctrina, a la cual se adhiere este análisis, que ve en la Amnistía un caso de discriminación al aplicarse ésta a una situación específica, a personas determinadas en épocas también determinadas. Desde esta perspectiva podría considerarse a la Amnistía como una “ley discriminatoria temporaria”²². Ya que como lo hemos venido analizando anteriormente esta eliminación enfocada y clara en la situación de tiempo y circunstancias, resulta desenfocada -es decir en la cual no vemos límites claros- en relación al respeto y ejercicio de los derechos fundamentales obligatorios para el Estado frente a sus ciudadanos y a la comunidad internacional.

Otro problema que se da en el análisis de la figura de la Amnistía es que, para muchos autores, esta debería recaer generalmente siempre sobre delitos políticos. Desde este punto de vista la Amnistía se convierte en una excusa absolutoria que crea impunidad sobre todo en el ámbito político y en su ejercicio mismo.

En cuanto a los requisitos de legitimidad, es preciso hacer los siguientes alcances a tratarse. La Amnistía concede una excusa más que absolutoria y otorga impunidad, lo que radica en la imposibilidad de examinar la responsabilidad penal de los involucrados en los hechos punibles.

Como requisitos de legitimidad para el otorgamiento de la Amnistía en la realidad ecuatoriana deberían converger:

- El conocimiento de la verdad de los hechos, lo cual es imposible actualmente ya que no se realiza una investigación oficial debido a que no hay culpables y no hay delito²³.
- El decreto que concede la Amnistía debe ser aprobado acorde con la voluntad popular, es así que esta facultad en la práctica se encuentra en manos del poder legislativo (Artículo 130 numeral 15 de la Constitución Política de la República del Ecuador) como representante de la voluntad popular. Sin embargo como lo ha tratado la jurisprudencia internacional²⁴, los delitos cometidos no pueden ser

²¹ Eduardo Noboa Curso de Derecho Penal Chileno Tomo II Editorial Jurídica de Chile: 1989 Santiago de Chile.

²² Flores Carlos Iván. La amnistía y el indulto en la legislación ecuatoriana. Pág. 10

²³ Como lo señala el Dr. Ricardo C. Núñez en la Enciclopedia Jurídica Omeba, Pág. 674, la amnistía extingue la acción penal y hace cesar la condena y sus efectos, debe aplicarse de oficio, pudiendo el interesado pedir directamente al juez competente que lo declare comprendido en el beneficio. El hecho de que el acusado de un delito pueda acogerse a este “beneficio” eliminaría toda posibilidad de investigación del caso en cuestión.

²⁴ Análisis que se realizará posteriormente en el ensayo.

perdonados por la voluntad popular ya que han sido infracciones a las leyes generales y contra Derecho.

- Las conductas o delitos amnistiados, normalmente considerados antijurídicos, no son eliminados de los cuerpos legales a futuro ni tampoco, éstas resoluciones constituyen precedente para conductas posteriores similares.
- Finalmente sin ser menos importante la política no debe violar el Derecho internacional relativo a los derechos humanos.

C. Supuesto Constitucional frente al Derecho Internacional.-

La Constitución Política de la República del Ecuador, consagra derechos fundamentales, en su artículo 23, que señala:

*“Art. 23. Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el **Estado reconocerá y garantizará** a las personas las siguientes:*

*2. **La integridad personal.** Se prohíben las penas crueles, las torturas; todo procedimiento inhumano, degradante o que implique violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, y la aplicación indebida de material genético.*

*(Párrafo tercero) Las **acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía.** En estos casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad.” (el énfasis es mío)*

En el mismo cuerpo legal encontramos dentro de la regulación relativa a la Función Legislativa, que el Artículo 130 específicamente contempla:

*“Art. 130. El Congreso Nacional tendrá los siguientes **deberes y atribuciones:***

15. Conceder amnistías generales por delitos políticos, e indultos por delitos comunes, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. En ambos casos, la decisión se justificará cuando medien motivos humanitarios. No se concederá el indulto por delitos cometidos contra la administración pública²⁵ y por los

²⁵ Al hacer esta aclaración, los Asambleístas habrían querido diferenciar que “no se concederá indulto para delitos contra la administración” si dejar expresado si se podrán o no conceder amnistías para estos delitos. Al no estar expresamente prohibido podría existir confusión y abrirse el debate. La segunda parte de esta oración se encuentra aclarada en el artículo 23 número 2, el cual expresamente prohíbe la

delitos mencionados en el inciso tercero del numeral 2 del artículo 23". (el énfasis es mío).

Como lo determina, y relaciona, la última parte del Artículo 130 en su numeral 15 con el inciso tercero del número 2 del artículo 23 arriba citados, constitucionalmente no se concederá “ni indulto, ni amnistía” a “las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles”²⁶.

De acuerdo a la Carta Fundamental, la Amnistía procedería básicamente por la comisión de delitos políticos siempre y cuando medien motivos humanitarios, y no se trate de las acciones y penas antes citadas. Sin embargo, el hecho de que en la legislación ecuatoriana no se tipifique al “delito político” da pie a un vacío legal que se presta para muchos abusos en la aplicación de esta figura.

Así mismo, la expresión “motivos humanitarios”²⁷ es absolutamente amplia ya que si bien doctrinariamente la Amnistía persigue la paz social muchas veces parecería, sobretudo en la historia de nuestro país, que persigue una “paz política” no precisamente respaldada por la sociedad²⁸.

Dentro del capítulo de los derechos civiles, en el mismo artículo 23 de la Constitución Política, se impone el principio de la igualdad ante la ley que se proclama como:

“Art. 23 Sin perjuicio de los derechos civiles establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

- 3. todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de*

aplicación de amnistía para las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia

²⁶ Constitución Política de la República del Ecuador, inciso tercero del número 2 del artículo 23.

²⁷ Al hablar de motivos humanitarios, hablamos sobre motivos que tratan de asegurar el cumplimiento de los derechos humanos más básicos y elementales.

²⁸ Resulta importante señalar que en las discusiones previas al otorgamiento de las últimas Amnistías nacionales, en ningún momento se ha reflexionado sobre la aplicación de ésta figura por motivos humanitarios. Si se tratase de analizar el otorgamiento de un perdón por un delito a una o varias personas estaríamos más cercanos a aplicar un indulto ya que se considera que existe un culpable el cual debe o puede ser perdonado por motivos humanitarios. Si se tratase de otorgar Amnistía para un momento determinado y una situación determinada por motivos humanitarios, la situación debería ser aquella que permaneciendo en su status quo atentaría contra los derechos humanos más básicos.

nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole”. (el énfasis es nuestro)

Resulta curioso ver como el principio de igualdad en la ley y ante la ley podría verse quebrantado cuando en el mismo Código Político se considera la posibilidad de otorgar indulto o amnistías sin límites bien establecidos. Precisamente por el motivo de la falta de regulación de esta institución, el principio de igualdad ante la ley puede verse vulnerado.

Ya que la aplicación de Amnistías normalmente ha evolucionado como método que anhela la estabilidad del Estado luego de convulsiones²⁹ internas, varios países han pretendido afinar la aplicación de esta figura para lograr resultados más reales, digeridos y duraderos. Han sido las llamadas Comisiones de la Verdad aquellas destinadas a investigar los sucesos turbulentos que llevaron a la convulsión en determinado momento de distintas sociedades.

Uno de los casos más alejados en el pasado que fue destinado a investigación se dio en Sudáfrica, en el que el parlamento decide crear por medio de la “Ley de Promoción de la Unidad Nacional y Reconciliación” la “Comisión de Verdad y Reconciliación”, la cual debería investigar sobre violaciones graves a los derechos humanos³⁰ el período de tiempo de 34 años entre 1960 y 1994. Esta investigación una vez realizada, permitió ofrecer compensación a algunas víctimas, recomendar medidas de reparación, examinar pedidos individuales de inclusión dentro de la eventual Amnistía y finalmente entregar un informe sobre su misión, para en el futuro prevenir violaciones a los derechos humanos. Esta Comisión como se dijo anteriormente tenía la potestad de investigación previa al otorgamiento de la Amnistía, la diferencia reside en que ésta –con poderes cuasi-judiciales³¹- la amnistía sería otorgada a ciertos delincuentes a cambio de confesiones reales, verdaderas, completas y que revelaran nombres de los perpetradores principales. Además de su gran trabajo, relativo a la investigación del pasado y de las circunstancias fuera de Derecho en el período determinado que promovió el

²⁹ Las convulsiones han sido de las más amplias características y una no necesariamente excluye a las otras, hablamos de convulsiones suscitadas por disparidades raciales, políticas, económicas, sociales, ideológicas...

³⁰ violaciones graves a los derechos humanos con fines políticos tales como muerte, tortura, maltrato; conspiración, instigación, ordenes para cometer violaciones a éstos derechos

conocimiento de la verdad, por medio de un esfuerzo paralelo la Comisión tuvo el poder de hacer recomendaciones que parten desde reparaciones económicas, pasando por reformas a los organismos del Estado y sus potestades, compensaciones morales, modificaciones en educación para llegar finalmente a enjuiciar a los responsables y si fuere pertinente retirarlos de sus cargos.

Otro caso no menos notorio es el que se llevó a cabo en Guatemala por medio del acuerdo de paz moderado por las Naciones Unidas, “La Comisión de Esclarecimiento Histórico”³² tenía como función “considerar el derecho del pueblo de Guatemala a conocer plenamente la verdad sobre los acontecimientos, contribuir a que no se repitan, y a que se fortalezca el proceso de democratización en el país; asentar las bases para una convivencia pacífica y respetuosa de los derechos humanos entre los guatemaltecos y proveer una cultura de concordia y respeto mutuo”³³, el objeto era esclarecer las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia vinculados al enfrentamiento armado. A diferencia del caso sudafricano, el informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico no individualizó responsabilidades ni tuvo propósitos judiciales. Se dedicó, sin dejar por ningún momento la reserva de las fuentes, a realizar recomendaciones sobre medidas de reparación a las víctimas del enfrentamiento.

En Chile, a la Comisión de Verdad y Reconciliación³⁴ tampoco le fueron acordadas funciones jurisdiccionales³⁵, decidió no nombrar a los delincuentes pero identificó a los grupos responsables y nombró a ciertas víctimas. Su objeto de investigación fueron las más graves violaciones a los derechos humanos siempre y cuando hubieran tenido resultado de muerte³⁶. La Comisión recomendó medidas de reparación, así como medidas legales y administrativas de prevención.

La Comisión Nacional sobre Desaparición de Personas, creada en Argentina en 1983, con objeto de investigar el período de los ocho años anteriores en la historia del país, debía investigar los hechos relacionados con la desaparición de personas por medio de denuncias y pruebas para averiguar el destino de las personas desaparecidas y de los niños sustraídos; y emitir un informe final. Al finalizar las investigaciones, la Comisión decidió realizar recomendaciones para el futuro a las distintas funciones del

³¹ en este caso con potestad de obligar a comparecer a dar testimonio.

³² Período a investigar (1962-1996).

³³ Guillerot Julie, *Algunas experiencias de Comisión del a Verdad*, APRODEH, Agosto 2001.

³⁴ Período a investigar (11 de Septiembre 1973-11 de marzo 1990).

³⁵ La Comisión no tuvo atribuciones para exigir la comparecencia de nadie a declarar frente a ella.

Estado, y también denunció el ocultamiento de información en el proceso de investigación, lo cual tuvo implicaciones graves a nivel jurisdiccional, puesto que nombró a las instituciones responsables. Finalmente remitió el expediente de la investigación al poder judicial.

La Comisión de la Verdad para el Salvador³⁷ estuvo destinada a investigar de manera urgente ciertos casos de violencia notorios para la sociedad nacional e internacional. El objeto de la misma fue contribuir a la reconciliación de la sociedad salvadoreña, por medio del aporte al conocimiento de la verdad y por hacer recomendaciones conducentes a la prevención a futuro de tales hechos. Si bien las actuaciones de la Comisión no tuvieron poder jurisdiccional, ésta decidió nombrar a las víctimas y a los responsables de los casos emblemáticos.

A la vista de los ejemplos expuestos, se puede observar la importancia que tienen la regulación y limitación de las Amnistías en los casos concretos. Varios países ya han determinado la necesidad de establecer estos límites y condiciones en la aplicación de esta figura, reflejando de este modo la responsabilidad del Estado de Derecho frente al momento de convulsión social y el respeto a la globalidad de los derechos a los que éste está comprometido. En la creación misma, su modo de composición, el período y los hechos a investigar, sus objetivos, pero sobre todo en sus poderes, reside el real funcionamiento de las Comisiones de la Verdad y el hecho de que cumplan tanto el objetivo general de la aplicación de determinada Amnistía como también el rol propio designado a la misma Comisión.

Sin embargo, en el Ecuador la figura de la Amnistía desde un primer momento se muestra, extraordinaria, como una excepción a la regla general. Entendemos la regla general como el respeto de los derechos constitucionales de las personas, pero también como la sujeción de todas las personas a un conjunto de normas y solo a ellas: es así como se consagra el principio del estado de derecho y el fundamento del estado democrático. La Constitución Ecuatoriana en el Título Tercero de los derechos, garantías y deberes, en su Capítulo Primero de los principios generales, en el Artículo

³⁶ Resulta evidente que esta delimitación tan estricta deja fuera a muchas víctimas y muchos delitos.

³⁷ Creada por el acuerdo de paz moderado por las Naciones Unidas en 1991

16³⁸ establece como el deber más importante del Estado el respeto de los derechos humanos tanto por parte del Estado hacia la comunidad, como el deber del Estado de exigir que se respeten los mismos. La Amnistía al dar la posibilidad de que según circunstancias excepcionales no delimitadas se le de un trato diferenciado a un grupo determinado de individuos produce desequilibrio. Este desequilibrio generado por la norma positiva introduce una falta de legitimidad y de seguridad jurídica, que atenta consecuentemente contra el Derecho.

Desde la rápida presentación de distintos casos de experiencias de Comisiones de la Verdad confrontados con la inexistencia de estos procesos en el Ecuador, es deseable reflexionar sobre la diferencia de enfoque realizado sobre la aplicación de la Amnistía por distintos Estados. Resalta que la gran diferencia del caso Sudafricano en relación a los otros citados fueron sus poderes cuasi judiciales que permitieron obligar a comparecer a los testigos bajo apercibimiento de ley, lo cual permitió un conocimiento más profundo y real de la verdad, información diferenciada y posteriormente una Amnistía negociada y profunda. Finalmente vemos que uno de los mejores y más comunes resultados de las Comisiones es el de dar recomendaciones a futuro para el respeto de los derechos humanos.

Las características comunes necesarias para el funcionamiento mínimo de las Comisiones de la Verdad serían las siguientes.

1. En lo relativo a su establecimiento, éste debe ser dado por medio de una ley que legitime, obligue y autentifique su trabajo y resultados.
2. La composición de éstas debe ser representativa de la comunidad e incluir tanto a todas las partes del conflicto como a personas creíbles y respetadas por el conjunto de la sociedad.
3. En lo relativo al período y los hechos a investigar, éstos deben ser amplios y consecuentes con el motivo que creó la Comisión, ya que las limitaciones podrían quitar acción y credibilidad al proceso. Del mismo modo, los objetivos, las funciones y los poderes otorgados a las Comisiones deben ser amplios y relacionados al proceso.

³⁸ Constitución Política del Ecuador. Artículo 16. “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.”

Considero que éstas deben ser consideradas como establecimientos especializados en la materia y en el tiempo a procesar y, objetivos en su formación y resultados.

Resulta fundamental entender el funcionamiento de la normativa internacional frente al funcionamiento del ordenamiento nacional, si es que efectivamente se puede proponer como real el hecho de que existen dos mundos jurídicos paralelos. Se debe comprender lo nacional como parte de un todo internacional, en el que los ordenamientos jurídicos nacionales se alían a las tendencias externas como parte de un mundo globalizado, en el que cada ordenamiento jurídico nacional influencia a los otros y se camina a concertar una esfera en la que todos están fundidos. En lo relativo a la jerarquía de las normas contenidas en los instrumentos internacionales aprobados por el Congreso, según la Constitución Política de la República del Ecuador, una vez que estas han sido promulgadas en el Registro Oficial, las normas formarán parte del ordenamiento jurídico y “prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía”.³⁹

Como se empezó a señalar anteriormente, La Constitución Ecuatoriana en el Título Tercero de los derechos, garantías y deberes, en el Capítulo Primero de los principios generales, establece por medio de sus Artículos 16⁴⁰, 17⁴¹ y 18⁴² los principios de respeto a los derechos humanos, la libertad de ejercicio de los mismos, y los derechos, garantías y deberes en la aplicación e interpretación de los derechos humanos. Es así que el Estado, por medio de su Carta Política, garantiza los derechos y pone en el puesto de protección más alto a los derechos humanos. Garantiza su respeto, el libre y eficaz ejercicio y goce de los mismos por medio de su real y no restringida aplicación.

³⁹ Art. 163. Constitución Política de la República del Ecuador.

⁴⁰ Constitución Política del Ecuador. Artículo 16. “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución.”

⁴¹ Constitución Política del Ecuador. Artículo 17. “El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las Declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos.”

⁴² Constitución Política del Ecuador. Artículo 18. “Los derechos y Garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.

No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución, par desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.”

Desde el punto de vista de las obligaciones internacionales del Estado, la Constitución declara en el artículo 4 numeral tercero⁴³ que el derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas. Una, entre muchas, de estas relaciones recíprocas a las que se ha comprometido el Estado ecuatoriano es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En el Pacto Internacional ratificado por el Ecuador en 1969, en su artículo segundo⁴⁴ expresa que los firmantes se comprometen a respetar los derechos contenidos en él. Derechos tales como por ejemplo aquellos contenidos en el artículo 25⁴⁵, el derecho a votar y a ser elegidos, contenido en el mismo sentido en el artículo 26⁴⁶ de la Constitución nacional; y, aquel de tener acceso en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país, entre muchos otros y sin dejar de lado los principios generales de derecho.

Es por medio de la Convención Americana de Derechos Humanos, que el Estado ecuatoriano se ha comprometido, tanto frente a la comunidad como al resto de Estados partes firmantes, a establecer en su derecho interno⁴⁷, las normas y acuerdos establecidos por la Convención. La Convención Americana respalda garantías⁴⁸ tales

⁴³ Constitución Política del Ecuador. Artículo 4 núm. 3 “El Ecuador en sus relaciones con la comunidad internacional: 3. Declara que el derecho internacional es norma de conducta de los estados en sus relaciones recíprocas y promueve la solución de las controversias por métodos jurídicos y pacíficos.”

⁴⁴Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 2. Numeral 1. “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Numeral 2. “Cada Estado Parte se compromete adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.”...

⁴⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 5. Numeral 1 “Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos o su limitación en mayor medida que la prevista en el. ...”

⁴⁶ Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 26. “Los ciudadanos ecuatorianos gozarán del derecho de elegir y ser elegidos, de presentar proyectos de ley al Congreso Nacional, de ser consultados en los casos previstos en la Constitución, de fiscalizar los actos de los órganos del poder público, de revocar el mandato que confieren a los dignatarios de elección popular, y de desempeñar empleos y funciones públicas.

Estos derechos se ejercerán en los casos y con los requisitos que señalen la Constitución y la ley.”

⁴⁷ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 2. “Deber de adoptar medidas de orden interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otros carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.”

⁴⁸ Convención Americana de Derechos Humanos. Artículo 3 al Artículo 32.

como la libertad de pensamiento y de expresión, el respeto a los derechos políticos, y el principio de igualdad en y ante la ley, entre muchos otros.

En el ámbito del derecho internacional resulta de especial pertinencia citar el Protocolo Adicional II⁴⁹ de los Convenios de Ginebra. El protocolo en cuestión abarca el ámbito de los conflictos de orden interno⁵⁰ entre las fuerzas armadas de un Estado Parte y fuerzas armadas disidentes cuando se desarrollan dentro del Estado; en este Protocolo se establece que “todas las personas que hayan sido objeto de una privación o de una restricción de libertad por motivos relacionados con aquel, (...) gozarán de la protección prevista en los artículo 5 y 6 (...)”⁵¹. Entre otras protecciones previstas encontramos en el último inciso del artículo 5 la relevante a este estudio, la cual señala que, “ a la cesación de las hostilidades, las autoridades procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados al conflicto armado”⁵². Se debe entender en el contexto que fue acordado, el principio previamente citado. Los Convenios de Ginebra, posteriores a la Segunda Guerra Mundial establecen grandes parámetros de derecho internacional producto de graves, extremas y prolongadas situaciones de conflicto; posteriormente en 1977 se da paso a la firma de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra, los cuales con el mismo espíritu buscan encontrar un fin rápido a las convulsiones vividas. Si realizamos un análisis más profundo del texto del artículo 6 numeral 5 del Protocolo Adicional segundo, resulta claro entender que al hablar de la necesidad de poner en libertad a las personas a las cuales se detuvo, se está tratando de remediar el abuso de un poder impositivo y autoritario en el que las dos partes realizaron un enfrentamiento armado⁵³. Sin embargo, como hemos venido señalando a lo largo de este ensayo, frente a momentos graves de convulsión la solución más rápida seguramente es la aplicación de

⁴⁹ Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra: 1977.

⁵⁰ Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra: 1977. Artículo 1, numeral 1. “... que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas...”

⁵¹ Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra: 1977. Artículo 2, numeral 2.

⁵² Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra: 1977. Artículo 6, numeral 5.

“la amnistía más amplia posible”⁵⁴, pero no es necesariamente la solución más justa, ni tampoco la solución más efectiva mientras sus reglas y límites no estén clara y previamente establecidos.

La existencia de la figura de la Amnistía, del modo que está concebida en el cuerpo constitucional ecuatoriano, en mi opinión atenta contra el núcleo de los principios generales de Derecho. Partiendo desde la falta de delimitación clara y precisa de los delitos aptos a ser amnistiados nos encontramos con una evidente falta de claridad en la causa; esto provoca que el principio de igualdad en la ley no sea necesariamente asegurado por falta de claridad en la misma ley.

Del mismo modo resulta atentatorio contra la seguridad jurídica la falta de un procedimiento establecido y delimitado para la aplicación de la institución cuestionada, ya que al no existir un proceso claro en el cual se establezcan las condiciones que se deben manejar en general, como las que se deben aplicar en el caso concreto, el Estado está faltando a su compromiso de asegurar un debido proceso previamente establecido; y al tomar decisiones pertinentes al proceso ya en el caso concreto y no de manera general, estaría anteponiéndose a la persona e ignorando el deber de servicialidad del Estado hacia la persona.

Finalmente, una vez otorgada una Amnistía, del modo en la que está actualmente concebida en nuestra Constitución, ésta no provoca cambios de fondo en el Derecho nacional, ni como jurisprudencia obligatoria, ni como precedente, y menos todavía en el derecho positivo por medio de la formulación de nuevas leyes las cuales revisarían la tipicidad de las conductas amnistiadas. De este modo, el hecho de aceptar que los imperativos de la justicia exigen tratar de manera igual a los que enfrentan la misma situación no se ve asegurada por medio de esta institución, ni tampoco permite establecer de manera clara como de forma diversa a quienes se hallarían en una distinta situación.

⁵³ El Protocolo Adicional II rige para personas que hayan sido parte de un grupo armado en contra de otro grupo armado.

⁵⁴ Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra: 1977. Artículo 6, numeral 5.

En relación con el análisis realizado anteriormente, resulta un fuerte precedente el emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva número 18 del 17 de septiembre de 2003⁵⁵ en la que trata sobre “la privación del goce y ejercicio de ciertos derechos laborales de los trabajadores migrantes y su compatibilidad con la obligación de los Estados americanos de garantizar los principios de igualdad jurídica, no discriminación y protección igualitaria de la ley consagrados en instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos”⁵⁶. Los principios que se ven resaltados en esta consulta son los de la igualdad jurídica, el principio de la seguridad jurídica y el de la protección igualitaria de la ley. Es de especial relevancia el voto concurrente a la Opinión Consultiva OC-18/23 del Juez A. A. Cancado Trinidad, al tratar varios temas tales como la posición y el rol de los principios generales de derecho, o el principio de igualdad y la no discriminación en el derecho internacional de los derechos humanos y su tratamiento frente al *jus cogens*⁵⁷.

De modo extremadamente claro y definido Cancado Trinidad concibe a los principios generales del Derecho como medulares al sistema, ya que según él “sin los principios, el “orden jurídico” simplemente no se realiza, y deja de existir como tal.”⁵⁸ Es así que al aclarar sobre la posición y el rol de los principios generales de derecho comienza explicando que , “Todo sistema jurídico tiene principios fundamentales, que inspiran, informan y conforman sus normas. Son los principios (derivados etimológicamente del latín *principium*) que, evocando las causas primeras, fuentes u orígenes de las normas y reglas, confieren cohesión, coherencia y legitimidad a las normas jurídicas y al sistema jurídico como un todo. Son los principios generales del derecho (*prima principia*) que confieren al ordenamiento jurídico (tanto nacional como internacional) su ineluctable dimensión axiológica; son ellos que revelan los valores que inspiran todo el ordenamiento jurídico y que, en última instancia, proveen sus propios fundamentos. Es así como concibo (*explica*) la presencia y la posición de los principios en cualquier ordenamiento jurídico, y su rol en el universo conceptual del Derecho.”⁵⁹

Concebido como uno de los principios de Derecho medulares, y de especial pertinencia para este ensayo, se muestra el Principio de la Igualdad y la No-Discriminación. Cancado Trinidad presenta la figura de la discriminación –contrapuesta a la igualdad-

⁵⁵ OC-18/03 Opinión consultiva presentada por México a la Corte Interamericana de Derechos Humanos

⁵⁶ www.cndh.org.mx/principal/document/derechos

⁵⁷ Opinión Consultiva OC-18/23 Voto concurrente del Juez A. A. Cancado Trinidad

⁵⁸ Opinión Consultiva OC-18/23 Voto concurrente del Juez A. A. Cancado Trinidad

⁵⁹ Opinión Consultiva OC-18/23 Voto concurrente del Juez A. A. Cancado Trinidad

que según su opinión se entiende como “cualquier distinción que no tenga un propósito legítimo o una justificación objetiva y razonable y que no guarde relación de proporcionalidad entre su propósito y los medios empleados”⁶⁰ Incluso luego señala que la igualdad en y ante la ley algunas veces se ve reflejada por medio de parámetros que no han sido considerados como convencionales tales como por ejemplo, estado de salud, edad, preferencias sexuales, renta, opinión política.

Es en este enfoque realizado tanto desde el punto de vista de los principios generales de derecho como del principio de igualdad y no-discriminación que la Corte Interamericana ha reconocido expresamente que el principio fundamental de la igualdad y no discriminación “ha ingresado en el dominio del jus cogens”^{61,62}, es decir que atraviesa y abarca a todo el ordenamiento público jurídico nacional e internacional. Al considerar que un principio jurídico es parte del jus cogens no solamente estamos insistiendo en el carácter imperativo de tal, sino también en su aspecto inderogable y en su concepción absoluta frente al ordenamiento jurídico.

En su aplicación a la Amnistía elimina tanto el delito como sus efectos, quita a aquel que hubo cometido el delito su calidad de imputado o imputable ya que el tipo es eliminado dentro del plazo determinado. A lo largo del tiempo se han aplicado Amnistías bajo la concepción generalmente oficial de que la Amnistía “no se concede para beneficiar a determinadas personas”⁶³, sin embargo considero que de la manera que está concebida en el caso ecuatoriano se trata del caso contrario. En su enunciación positiva, este tipo de ley es una ley retroactiva y para un período de tiempo determinado, bajo circunstancias determinadas, y esta ausencia de tipo no corre para el futuro ni para el resto de personas que se comportarían del mismo modo bajo circunstancias similares.

I. 2.- EL DELITO POLÍTICO.-

A. El delito Político. Figura en la Constitución y en el Código Penal.

⁶⁰ Opinión Consultiva OC-18/23 Voto concurrente del Juez A. A. Cancado Trinidad

⁶¹ Las normas de jus cogens acarrear obligaciones erga omnes, obligaciones que vinculan a los Estados entre si y generan efectos con respecto a terceros, e incluso frente a particulares.

⁶² Opinión Consultiva OC-18/23

⁶³ Flores Carlos Iván. La amnistía y el indulto en la legislación ecuatoriana. Pág. 9

Merece especial mención el hecho de que el delito político en la legislación ecuatoriana no se encuentra definido claramente ni en su esencia ni tampoco en qué se debería entender por esta denominación, es decir que no ha sido propiamente tipificado. Desde un punto de vista objetivo, deberíamos remitirnos al Código Penal, a los delitos contra la seguridad del Estado, pero no encontraremos ninguna respuesta concreta ni suficiente. Ernesto Albán Gómez en su obra *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano* explica la importancia de la clasificación de este tipo de delito al decir que: “esta clasificación está directamente vinculada con el tratamiento que debe darse al llamado delincuente político. Las viejas legislaciones lo juzgaban con especial dureza; pero la influencia clásica propició un cambio de ciento ochenta grados hacia un tratamiento benigno. Recuérdese, por ejemplo, como las constituciones de distintos países fueron eliminando la pena de muerte para estos delitos, aun manteniéndola para los comunes; pero sobre todo se produce la aparición de instituciones como la extradición, el asilo diplomático o la amnistía a favor del delito político. La figura de la Amnistía, si bien formaba ya parte del ordenamiento jurídico, prácticamente desde la instalación de la República, tiene básicamente su auge o su mayor período de aplicación a partir de la primera mitad del siglo pasado. Ello tiene una explicación lógica debido a que es precisamente en esta época donde se producen grandes revoluciones políticas (liberales contra conservadores) y donde los asilos, indultos y exilios eran prácticas comunes.”⁶⁴ Es así como la Amnistía hubiera sido la solución benigna frente a un poder absoluto impuesto contra quienes se salían de las filas de obediencia política, como la solución a probables o pendientes juicios parcializados por parte de un poder que abarca a todos los poderes del Estado.

Se han realizado varias teorías relativas al delito político, sin embargo no ha sido tipificado en el Código Penal, independientemente de la discusión relativa a la existencia de la figura de la Amnistía y su antijuridicidad, es necesario tipificar este delito en pro de la seguridad jurídica ecuatoriana. Resulta entonces de especial pertinencia, recurrir a la doctrina para poder determinar de una manera a la vez clara y general lo que se entiende por delito político.

⁶⁴ Albán Gómez Ernesto. *Manual de Derecho Penal Ecuatoriano*. Pág. 86.

La Enciclopedia Jurídica Omeba señala que es común a varias legislaciones el hecho de que los delitos políticos no sean claramente ni ordenadamente tipificados en los cuerpos legales, tras aclarar ciertos conceptos tales como lo que se debería entender por Nación⁶⁵, para comprender contra que atentan los delitos políticos, esgrime una definición. “Aquellos delitos que atenten contra la organización jurídica del Estado o contra las instituciones de carácter político activo”⁶⁶, son considerados delitos políticos. Resulta más esclarecedor para entender la segunda parte de esta definición que por medio de ejemplos como el siguiente, analizamos el derecho a la libertad de expresión. En ese sentido, sería un delito político el que se impida la circulación de una edición de periódico para que no se expresen disconformidades contra la administración local, la misma acción sería considerada como un delito común si por motivos de desacuerdos laborales ciertos empleados impedirían la circulación de determinado ejemplar. Para determinar entonces si un delito es político se debe analizar si el móvil que lo produjo fue político, el móvil deberá ser motivado con visos de un interés general, sin embargo esta valoración puede resultar subjetiva ya sea desde el punto de vista del que comete el delito o del que lo valora.

En el mismo enfoque Barsanti⁶⁷ define al delito político de manera amplia al considerarlo como cualquier ataque al Estado, dirigido a la organización jurídico política o a sus poderes internos. En relación con el derecho político a elegir y a ser elegido, éste en algunos casos se ve lesionado tanto por medio de delitos que podrían ser considerados como delitos políticos como por la aplicación de leyes de amnistía. Se trata de situaciones en las que se remueve a una autoridad de sus funciones por medio de métodos distintos a los establecidos en la ley, atentando así contra instituciones activas del Estado. Es frente a este tipo de situación que el derecho del elegido se vulnera y, en contrapartida, también aquellos que eligieron a determinada persona, es decir, la comunidad en su conjunto, sufren perjuicio a su derecho de elección.

Dejando de lado aquello que debería definir de manera estricta y clara al delito político, resulta pertinente internarnos en el campo de la acción penal y su extinción frente a la

⁶⁵ La Enciclopedia Jurídica Omeba considera que al hablar de “Nación” se debe entender en el sentido de organización política en los que van incluidos elementos tales como las organizaciones e instituciones del país. Pág. 448

⁶⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba. Driskill, 1986. Buenos Aires. Pág. 449

⁶⁷ Vasconcelos. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 1986. México. Pág. 350

figura de la Amnistía. La legislación penal ecuatoriana ha contemplado como causal de extinción de la acción penal a la Amnistía. Así el artículo 98 manifiesta,

“Art.98 La acción penal se extingue por amnistía, o por remisión de la parte ofendida en los delitos de acción privada, o por prescripción.”

El artículo 99 del Código Penal Ecuatoriano, por su parte, determina los efectos de esta institución,

“Art.99 La Amnistía no solamente hará cesar la acción penal sino también la condena y sus efectos, con excepción de las indemnizaciones civiles”⁶⁸.

Es importante incluir la aclaración hecha por la Enciclopedia Jurídica Omeba en el tema relativo a la diferenciación y esclarecimiento de la culpabilidad frente a la responsabilidad. Podemos empezar esta diferenciación diciendo que “no basta que el agente sea capaz de cometer ilicitudes que lleven a la responsabilidad, es menester que esa aptitud se haya ejercido de manera culpable porque se pudo haber actuado sin culpabilidad alguna”⁶⁹. Es decir que podría darse la situación en que una acción resultado de la intención de una persona acarrea tanto culpa como responsabilidad, pero la misma acción sin estar acompañada de intención solamente implicaría responsabilidad. La responsabilidad se refiere entonces a la existencia real de la acción en el tiempo frente al ordenamiento jurídico.

Del texto del artículo antes citado podríamos aventurarnos a decir que la Amnistía extingue la responsabilidad penal, sin perjuicio de dejar latente la persecución por la responsabilidad civil⁷⁰.

⁶⁸De este modo se separan la culpa y la responsabilidad. La responsabilidad civil persiste en el ordenamiento jurídico mientras que el aspecto penal talvez demasiado convulsivo o, por el contrario, talvez menos relevante en el ordenamiento jurídico es ignorado (“olvidado”).

⁶⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Driskill, Pág. 815

⁷⁰Esto se ve ratificado por otros cuerpos legales como el Código Penal Militar y el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social

Código Penal Militar

“Art. 70 La acción penal y las penas se extinguen:...

2) Por amnistía o indulto concedidos por el Congreso o el Presidente de la Republica, en su caso;...”

Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación

B. Análisis Jurídico.-

Se dice que el fundamento de la existencia de la figura de la Amnistía es el funcionar como un instrumento de la paz social y como catalizador del orden público en momentos de convulsión política y social. Sin embargo como se ha venido mostrando a lo largo del análisis, esta figura actualmente va contra los principios del derecho y especialmente contra algunos medulares como el de la igualdad y no discriminación. Resulta entonces esencial analizar los efectos que tiene este modo de extinción de la acción penal. Si bien la Amnistía resulta a primera vista como la manera más cómoda y rápida de extinguir y no determinar responsabilidades, se debe analizar si efectivamente su aplicación llevaría a una paz real y duradera. Desde la elaboración del tipo penal hasta la aplicación del mismo al caso concreto se lleva a cabo un encadenamiento lógico y minucioso. Este encadenamiento de supuestos y acciones responde a un análisis jurídico de la maquinaria social. La aplicación de una Amnistía no regulada ni limitada rompe con el engranaje social de responsabilidad de las acciones y omisiones, atenta contra el orden de los principios de derecho

Si bien el fin último del otorgamiento de una Amnistía es reestablecer la paz social, no necesariamente el medio más adecuado es a través del olvido.

“Manzini afirma que el Derecho penal es el mínimo ético, necesario para garantizar las bases fundamentales de la convivencia social. ¿Cómo entender esta expresión? El Derecho penal no pretende el perfeccionamiento moral de los ciudadanos sino el asegurar las condiciones básicas de la convivencia social, sancionando a quienes atentan contra ellas. Pero esto es precisamente lo que confiere a las leyes penales su especial gravedad”⁷¹. El aspecto fundamental del derecho penal hace extremadamente necesaria la tipificación del delito político. Puesto que el mínimo ético pretende el respeto de las reglas básicas de conducta para todos los individuos, siempre que existan medios legales alternativos que sirvan para conseguir fines políticos similares, la aplicación de la Amnistía no debería ser considerada por el Congreso Nacional, más bien se debería sancionar el que ciertos individuos cometan “delitos políticos” habiendo tenido otros medios efectivos para orientar sus anhelos políticos en el momento determinado.

“Art. 46, inc.1.- Los internos serán puestos en libertad inmediatamente que hayan cumplido la condena o cuando hubieren sido beneficiados con amnistía, indulto, o por aplicación de la Ley de Gracia, previa a la orden de excarcelación dictada por la autoridad competente.”

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS ANTIJURÍDICOS DE LA AMNISTÍA

II. 1.-ANTI JURIDICIDAD Y AMNISTIA.-

Lo antijurídico califica a lo que es contrario al orden jurídico, por lo tanto una conducta antijurídica de una persona es aquella que va contra los preceptos establecidos por las normas legales y, consecuentemente, lesiona un bien jurídico.

Explicada en la Enciclopedia Jurídica Omeba, la antijuridicidad, anteriormente llamada acción delictuosa, se muestra como la conducta contraria a derecho como característica del delito, independientemente de la culpabilidad del autor, “el problema que plantea la antijuridicidad consiste, en una palabra, en saber cuando una acción humana contraviene el derecho”⁷². Resulta interesante el enfoque objetivista relativo a la acción que introduce la tesis de la antijuridicidad formal que ha sido ampliamente aceptada, como lo aclara la Enciclopedia al decir que “lo que perjudica o beneficia a la sociedad es la acción, la culpa del autor no la perjudica ni beneficia, sino que sirve para volverlo responsable”. Por otro lado la tesis de la antijuridicidad material “sostiene que la acción es antijurídica porque tiene una determinada manera de ser o materia, que es la que la vuelve contraria al Derecho”⁷³. Así algunas tendencias de la antijuridicidad material se refieren a parámetros supralegales más amplios y menos limitados como “justicia, interés del individuo o de la sociedad, normas de cultura social”⁷⁴.

La misma diferenciación (aunque más enfocada al derecho penal) entre antijuridicidad formal y material es presentada por Vasconcelos como la estructura dualista de la antijuridicidad, “la acción es formalmente contraria a derecho (antijuridicidad formal)

⁷¹ Albán Gómez Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Pág. 25.

⁷² Enciclopedia Jurídica Omeba. Driskill, Pág. 812 – 813.

⁷³ Enciclopedia Jurídica Omeba. Driskill, Pág. 812 – 813.

⁷⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. Driskill, Pág. 812 – 813.

cuando constituyen transgresión a una norma dictada por el Estado, pues su violación implica la contrariedad al mandato o prohibición, del ordenamiento jurídico; en tanto la acción será materialmente antijurídica (antijuridicidad material) cuando la lesión o riesgo de un bien jurídico esté en contradicción con los fines del ordenamiento jurídico, regulador de la vida en común.”⁷⁵

Cuando se otorga Amnistía a una conducta, estamos frente a la suposición certera de la existencia de un delito que se encuentra plenamente tipificado por el ordenamiento jurídico. Es decir que se asume que se ha cometido un acto plenamente reconocido por la legislación como antijurídico, caso contrario no se consideraría la aplicación de la misma. Sin embargo, la particularidad que ofrece la Amnistía es que si bien se supone se ha cometido un delito tipificado, y por consiguiente antijurídico parece verse saneado e incluso inexistente por el propio ordenamiento jurídico.

Desde el punto de vista de la antijuridicidad formal, la institución de poder que decide sobre el otorgamiento de una Amnistía supone la existencia de una conducta antijurídica, ya que como se señaló anteriormente se trataría de una suposición certera de una acción antijurídica.

El análisis realizado por medio de la tesis de la antijuridicidad material puede ser enfocado a distintos actores. Un primer actor podría ser aquel que por medio de su acción lesionó el ordenamiento jurídico faltando al derecho positivo entendido como reflejo del derecho subjetivo. Un segundo actor de antijuridicidad material sería, en el caso ecuatoriano, la institución de poder que otorga una Amnistía, contraviniendo otros bienes jurídicos que constituyen su deber de respetarlos. El tercer actor responsable sería el Estado, que al mantener dentro de su Constitución la figura de la Amnistía tal como está concebida en la actualidad, da la posibilidad de otorgar y otorga Amnistías que están tanto contra los principios generales que la misma Constitución asegura, como contra acuerdos internacionales a los que se ha comprometido.

El dejar de lado la diferencia generalmente hecha entre tipicidad y antijuridicidad podría dar paso a un mal entendimiento de las dos figuras. Como lo presenta acertadamente Vasconcelos “la tipicidad de la conducta o del hecho no constituye sino un indicio de su antijuridicidad”⁷⁶. Resulta entonces papel del que juzga el relacionar y asegurarse

⁷⁵ Vasconcelos. Diccionario de Derecho Penal. Pág. 87.

⁷⁶ Vasconcelos. Diccionario de Derecho Penal. Pág. 87.

que si bien una conducta o hecho se ajusta al tipo podría no ser considerada como antijurídica al operar las causas de justificación.

El alcance que presenta el profesor Albán relativo a este tema aclara aún más esta diferencia. “Tipicidad y antijuridicidad no pueden confundirse. Aunque la tipicidad es un indicio de antijuridicidad, puede darse el caso de que una conducta típica no sea antijurídica. Esto ocurre cuando se presenta una de las llamadas causas de justificación, es decir situaciones en que la lesión del bien jurídico se halla legitimada, justificada por el propio orden jurídico. En este caso, el acto, aunque típico ya no sería contrario al Derecho sino conforme a él. Nada más exacto, entonces, que hablar de una causa de justificación, porque precisamente se ha producido dicha situación: el acto ha quedado justificado, se ha realizado de conformidad al orden jurídico, y no sólo con el orden jurídico penal, sino con el Derecho en general. O, dicho de otro modo, en estos casos el sistema jurídico ha dejado de proteger el bien jurídico en cuestión.”⁷⁷

Lo anteriormente expuesto parece concordar precisamente con la figura de la Amnistía, si se parte de la base de que la conducta cometida por el amnistiado (un delito tipificado que refleja una conducta antijurídica) se justifica por la propia legislación en miras de proteger otro bien jurídico (la paz social o incluso razones humanitarias). Es así que “la razón de ser de las causas de justificación se encuentra en el carácter valorativo del Derecho penal. Si el delito consiste en la lesión de un bien jurídicamente protegido, la causa de justificación surge cuando ese bien jurídico entra en colisión con otro bien jurídico. En ese evento, el Derecho, considerando que hay un interés preponderante que debe prevalecer, deja de proteger a uno de los bienes para precautelar al otro.”⁷⁸

La doctrina ha entendido de manera establecida y precisa la existencia de coalición entre distintos bienes jurídicos protegidos y ha decidido que resultan relevantes y necesarias las causas de justificación. Sin embargo, es necesario que tanto los bienes jurídicos que entran en coalición, como las circunstancias, pero sobre todo que las acciones y hechos considerados como antijurídicos estén claramente definidos. Es por medio de esta aclaración positiva necesaria que se aseguraría el real y justo

⁷⁷ Albán Gómez Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Págs. 107-108

⁷⁸ Albán Gómez Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Págs. 107-108.

funcionamiento de las causas de justificación relativas a la responsabilidad, protegiendo así los bienes jurídicos en cuestión.

II. 2.- FALTA DE DELIMITACIÓN DE LOS DELITOS APTOS DE SER AMNISTIADOS.-

La Amnistía es un modo extraordinario de extinción de la responsabilidad penal. Como la propia Constitución lo contempla (Art. 130 numeral 15) la Amnistía procede por “delitos políticos” y “cuando medien motivos humanitarios”. Como ya lo manifestamos, los *delitos políticos* no están claramente tipificados. Por otro lado resulta de suma importancia analizar la expresión *motivos humanitarios*.

Motivos humanitarios respecto al individuo que podrían ser considerados como tales son el estado de embarazo, la época de lactancia, la última enfermedad, edad, estado mental entre otros. Sin embargo, si tanto doctrinariamente como legalmente la Amnistía procede para un determinado grupo de personas en una época y situación específica, nos cuesta creer que un motivo humanitario pueda justificar plenamente la extinción de una responsabilidad penal. Es decir, en un primer momento resultaría generalmente difícil individualizar uno o varios motivos humanitarios para un grupo supuestamente indefinido y no identificable por la misma figura de la Amnistía la cual no otorga responsabilidades.

Los delitos políticos no se encuentran tipificados como tales en nuestro ordenamiento jurídico⁷⁹. Al parecer, tanto en nuestro país como también en otros países, la tendencia de abuso tanto en la concepción del delito como en su aplicación irracional y parcializada por parte de poderes impositivos llevó a su eliminación específica del tipo. Es así que propiamente podría hablarse de delito político cuando se está frente a un poder soberano, que cumple las leyes y las hace cumplir respetando sus principios generales de convivencia social, el Estado de Derecho. El respeto del Estado de Derecho comprende tanto el respeto del derecho positivo como el del derecho subjetivo. Podemos encontrar residuos dispersos de un antiguo delito político unitario. Partiendo desde el análisis del móvil del delito en delitos comunes, sin dejar de lado otros que

⁷⁹ Tema tratado anteriormente.

podrían ser considerados de manera más clara como tales. Por ejemplo los delitos contra la seguridad del Estado, que abarcan los delitos que comprometen la seguridad exterior de la República, aquellos que comprometen la paz y la dignidad del Estado, los delitos contra la seguridad interior del Estado y delitos de sabotaje y terrorismo...

En la doctrina encontramos definiciones de delito político tan amplias como la presentada por Brasanti⁸⁰ quien lo entiende como el ataque al Estado cuando éste se dirija a la organización jurídico política del Estado, y otras como la de Vasconcelos quien reconoce que la ley no los define, pero que están “encaminados a poner en serio peligro la seguridad interior del Estado a través de los atentados contra el régimen constitucional”⁸¹.

Es así que un delito, en este caso político, no podría ser considerado como tal si no se encuentra tipificado en el ordenamiento jurídico en cuestión. Si bien la Constitución ecuatoriana contempla la existencia de “delito político”, este delito no se encuentra tipificado y consecuentemente no está claramente definido que exactamente se entiende por él, ni tampoco que delitos abarcaría.

Por otro lado, el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, por su parte, señala que la Amnistía procederá por “*algún motivo trascendental*” producto de la comisión de “*delitos que hubieren tenido motivaciones políticas*”⁸². Nuevamente la redacción de la ley deja que desear ya que en este caso la expresión *motivos trascendentales* es tan amplia y tan genérica que puede prestarse para un sin número de abusos. Ni tampoco se puede considerar como precedente fuerte y coherente que sea determinante, Amnistías ecuatorianas previamente otorgadas para establecer parámetros de aquello que es considerado como motivo trascendental que justificaría el otorgamiento de una Amnistía.

Para mayor abundamiento la historia constitucional ecuatoriana demuestra que detrás de la Amnistía han existido móviles políticos, cuando tenemos muy claro que no precisamente responden a *razones humanitarias* (ver anexo). Es precisamente la vaga redacción en la Constitución referente a la Amnistía la que ha inducido a la

⁸⁰ Vasconcelos. *Diccionario de Derecho Penal*. Editorial Porrúa, 1999. México

⁸¹ Vasconcelos. *Diccionario de Derecho Penal*. Editorial Porrúa, 1999. México

⁸² Ley Orgánica de la Función Legislativa. Art. 108. Cuando lo justifique algún motivo trascendental, el Congreso Nacional podrá expedir decreto legislativo declarando amnistía general de delitos que hubieren tenido motivaciones políticas”.

investigación de este trabajo y que puede considerarse como una ventana para que en forma indebida y abusiva se conceda la Amnistía en el Ecuador. Ernesto Alban refiriéndose a la Amnistía y el Indulto los considera “modos de extinción de carácter extraordinario, tanto por el organismo que la concede (extraño a la función judicial) como por las razones por las cuales opera. Su naturaleza no ha sido clarificada suficientemente e inclusive se ha dudado de su pertinencia.”⁸³. La Amnistía extingue entonces, según el caso, la acción penal, la pena, y los efectos derivados de la pena sin perjuicio que, de acuerdo al Código Penal, subsistirían las acciones civiles.

En cuanto al trámite a seguir para la aplicación de la Amnistía, la Constitución exige el voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes del Congreso Nacional. Conforme a la Ley Orgánica de la Función Legislativa, el acto legislativo pertinente mediante el cual debe concederse la Amnistía sería el *decreto legislativo* (artículo 69 inciso segundo).

Resulta interesante realizar una rápida reflexión en este punto sobre la división de los poderes del Estado. Normalmente es el poder judicial aquel que: investiga, considera, decide y dictamina, con su criterio –obligatoriamente apegado a la ley- sobre acciones o hechos de los cuales está cuestionada su legalidad. El poder legislativo, por su parte, es quien crea la ley a aplicarse por el poder judicial. En la decisión de aplicación de una Amnistía, por el hecho de que se trate del poder legislativo que a la vez crea la ley y en este caso decide si la aplica o no, el fundamento de división de poder se mostraría desequilibrado.

La existencia de la posibilidad de otorgar una ley (ley de Amnistía) para un delito que no está tipificado como tal debe ser considerado como atentatorio a las garantías del debido proceso aseguradas por la Constitución en su Artículo 24, y en especial a la garantía básica expresada por el principio de legalidad,

“Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como una infracción penal, administrativa, o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una personas conforme a leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”⁸⁴

⁸³ Albán Gómez Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Pág. 203.

⁸⁴ Constitución Política de la República del Ecuador Artículo 24. Numeral 1.

El principio de legalidad reside en el establecimiento de reglas claras a las cuales todos los individuos parte del Estado se atienen personalmente, así como les permite saber a que reglas se atienen el resto de individuos. Es por esta razón que resulta en extremo importante el aspecto de la preexistencia en la ley lo cual conlleva a la necesidad de un tratamiento igual en la ley y ante la ley.

II. 3.- ANÁLISIS DE LA AMNISTÍA FRENTE A LA IGUALDAD ANTE LA LEY.-

El principio de la igualdad ante la ley, como se señaló en la introducción del ensayo, corresponde a la columna vertebral del contrato social de los individuos con y frente al Estado. Concebida de este modo la encontramos en su enunciado como parte de los derechos constitucionales ecuatorianos en el Artículo 23 numeral 3⁸⁵. La Amnistía, con su carácter excepcional no reglamentado introduce la posibilidad de que en situaciones no determinadas de manera suficiente ni en su motivación ni en sus efectos se pueda de manera arbitraria excepcionar conductas y hechos que generalmente serían castigados por el Derecho.

Si los motivos por los cuales la amnistía se concede son vagos, sin perjuicio de que detrás existan o no móviles políticos, esto produce que definitivamente lleguemos a la conclusión de que este quebrantamiento de la ley se vuelve injustificado. La discriminación en la aplicación de una norma solo puede justificarse por razones absolutamente particulares, que persiguen un fin social no discriminatorio y que deben estar claramente reglados y justificados por quienes tienen la potestad de hacer esta distinción particular. Doctrinariamente la *desigualdad* que se produce como consecuencia de la aplicación de la Amnistía tendría como fin último llegar a la *igualdad*, ya que las razones políticas que la justifican responderían a una transición de un momento social a otro. Pero lo preocupante de todo esto es que el fin último doctrinariamente establecido no ha sido respetado en muchos casos en el Ecuador, todo

⁸⁵ Constitución Política de la República del Ecuador. Artículo 23 “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

(...) 3. La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole;”

ello debido a que los motivos por los cuales se ha concedido la Amnistía no han sido definidos con parámetros claros.

Concebir la Amnistía como una ley discriminatoria en el tiempo y en su forma propone varias críticas. Ya hemos explicado el carácter discriminatorio de la Amnistía en su forma, analicemos el carácter *temporal* de la misma. Existe temporalidad en la aplicación de esta figura ya que su falta de tipificación no permite que se dicten resoluciones firmes para conductas futuras de similares características, lo cual a su vez resulta discriminatorio. El plazo por el cual procede, como excepción del derecho general hacia el conjunto de individuos de la sociedad que propugna la aplicación de la institución en cuestión, tampoco establece reglas generales de comportamiento en el tiempo; más bien las subjetiviza.

Como fue tratado anteriormente, el derecho a la igualdad y la no discriminación merece especial atención, este tema abordado especialmente tanto en la Opinión Consultiva 18⁸⁶ como por el voto concurrente del Juez A. A. Cancado Trinidad⁸⁷, insiste tanto en la igualdad de condiciones y oportunidades entre los individuos, como en la necesidad de que la discriminación (de ser aplicada) busque por medios razonables y proporcionales un igualdad final.

⁸⁶ Opinión Consultiva OC-18/23

⁸⁷ Opinión Consultiva OC-18/23 Voto Concurrente del Juez A. A. Cancado Trinidad

CAPÍTULO TERCERO

CRÍTICA DEL CONCEPTO DE AMNISTÍA

III. 1.- LA IMPORTANCIA DE UNA MEMORIA COLECTIVA CLARA DE LA COMUNIDAD.-

El tema de la memoria, tanto para los seres humanos como para sus sociedades, ha sido objeto de amplias reflexiones por varios autores. Ya Chateaubriand consideraba que: *“Sin la memoria, ¿qué seríamos?. Nos olvidaríamos de nuestras amistades, de nuestros amores, de nuestros placeres, de nuestros asuntos; el genio no podría retener sus ideas; el corazón más afectuoso perdería su cariño si no se acordara más; nuestra existencia se vería reducida a los momentos sucesivos de un presente que transcurre sin cesar; ya no habría pasado”*⁸⁸.

Así, vivir es sentirse proyectado hacia el futuro. ¿Dónde, más que hacia el futuro es hacia donde queremos llegar? El pasado es la única realidad donde nos podemos apoyar para pretender abarcar el futuro de manera real. Pero es a través de una memoria clara, realista y asumida que las sociedades podrán crecer de manera firme y responsable. Ortega y Gasset, en su obra *El pasado y el Porvenir para el Hombre Actual*, lo puntualiza por medio de la siguiente aseveración: *“No, el hombre no tiene un pasado porque es capaz de acordarse; al contrario, ha desarrollado y entrenado su memoria porque necesitaba del pasado para orientarse en esta jungla de posibilidades problemáticas que presenta el futuro”*⁸⁹.

Si mantenemos un pasado confuso en el que las responsabilidades de los actos trascendentes no han sido determinadas, no podremos impulsarnos a partir de una base

⁸⁸ Chateaubriand François René. *Mémoires d'outre-tombe* (1850) citado por Roussel André *Philosophie*. Pág. 106. (traducción libre y el texto original en francés)

⁸⁹ Roussel André *Philosophie* Nathan 1980. pág. 159. (traducción libre y el texto original en francés)

clara y estable, trataremos infinitamente de seguir proyectándonos sin resultados positivos. Por medio del olvido, la memoria colectiva no podrá ser clara, los inocentes no podrán asegurar su calidad y los culpables no serán determinados como tales.

Del mismo modo el filósofo alemán Frederich Nietzsche, en *La Genealogía de la Moral*, reflexiona sobre la importancia de la memoria social y se cuestiona: “¿Cómo logra el hombre-animal hacer una memoria? ¿Cómo con la inteligencia del momento, a la vez obtusa y turbulenta, sobre la encarnación del olvido, imprimir alguna cosa de manera suficientemente clara para que la idea se conserve presente?”⁹⁰ Vemos que este tipo de reflexión ha sido tema que ha ocupado las mentes a lo largo del tiempo. Soluciones fáciles podrían haberse dado a lo largo de la historia, sin embargo no estamos en busca de soluciones simplemente fáciles sino de resultados durables y digeridos por los pueblos.

Es así que el análisis presentado por este filósofo alemán continua insistiendo sobre los efectos de una mala memoria de la humanidad: “*Algunas ideas deben convertirse en imborrables, inolvidables, siempre presentes en la memoria, fijas, con el fin de hipnotizar completamente el sistema nervioso e intelectual (...) Mientras más mala memoria ha tenido la humanidad, más espantoso ha sido el aspecto de sus costumbres; en particular la dureza de las leyes penales permite evaluar las dificultades a las que la sociedad se ha sometido para convertirse en la dueña del olvido y para mantener presente en la memoria de los esclavos del momento –sometidos a las pasiones y a los deseos- algunas exigencias primitivas de la vida social*”⁹¹.

La reflexión sobre lo sucedido y las acciones emprendidas, diferencian al hombre del animal; sin embargo eventualmente la falta de memoria y la obnubilación por la ignorancia de las responsabilidades ha caracterizado sus acciones más arbitrarias que en algunos momentos preferiríamos olvidar.

III. 2.- EL DERECHO DE LA SOCIEDAD DEBE ESTAR POR SOBRE LA VOLUNTAD POLÍTICA.-

⁹⁰ Nietzsche Frederich. *La genealogía de la moral*. Citado por Roussel André *Philosophie*. Pág. 112-113. (traducción libre y el texto original en francés).

⁹¹ Nietzsche Frederich. *La genealogía de la moral*. Citado por Roussel André *Philosophie*. Pág. 112-113. (traducción libre y el texto original en francés).

A partir de la segunda mitad del siglo XX, y sobre todo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos casi todos los países del mundo adoptaron dentro de sus ordenamientos jurídicos garantías fundamentales para evitar que se cometan abusos contra la persona humana, como sucedió en las dos guerras mundiales anteriores. Estas garantías son consideradas de la más alta jerarquía, y dentro de ellas no se puede decir que existan derechos que pueden sobreponerse unos sobre otros (por ejemplo no se puede establecer que el derecho a la libertad esté por sobre el derecho a la honra). Sin embargo, en la práctica podemos encontrar que el ejercicio de un derecho fundamental invada el campo de otro.

Creemos que es precisamente lo que sucede cuando se concede una Amnistía a una persona o grupos de personas, ya que en este caso específico estamos poniendo en un lado de la balanza al principio de igualdad ante la ley y en el otro estamos quebrantando, en pro de una supuesta “paz social” la aplicación de una pena a quien ha cometido un delito.

Es así que el compromiso político que hace una sociedad por medio de las elecciones que realiza para sí misma y de las instituciones que implementa por considerar necesarias para su funcionamiento formal, representan acuerdos a los que ésta ha llegado, considerando tanto su historia como sus anhelos hacia el futuro.

Según Carlos Fayt, la política y lo político con relación al Derecho político se puede entender desde cuatro puntos de análisis⁹². Primero explica que “lo que deba entenderse por político determina el objeto y contenido de la materia, siendo el origen de las limitaciones de la doctrina tradicional”, luego continua con el segundo punto por el cual entiende que “lo político puede ser interpretado como lo referido al Estado, a sus fines y funciones. El derecho político, desde esta perspectiva, sería Derecho del Estado, es decir teoría del Estado. Se confundiría con el Derecho constitucional. En un tercer momento, según el autor, “lo político puede ser interpretado como todo lo relativo al Poder. Desde este punto de vista el Derecho político sería una teoría del poder y su objeto y contenido equivalente al de la ciencia política”. Finalmente termina definiendo lo político como lo referido a “la organización política y el derecho político, como una teoría de la organización política (...) como un sistema de relaciones estructurales de la organización política (...) Este criterio proporciona sustantividad al Derecho político”. Vemos así que

⁹² Fayt Carlos. Derecho Político. Pág. 53.

lo político está directamente ligado tanto al poder como a las decisiones de la comunidad de individuos, y que estas reglas deben ser respetadas dentro del funcionamiento y del ejercicio del poder.

Nos parece que resulta tremendamente delicado que el Estado por una parte otorgue garantías a sus ciudadanos, encaminadas a un bien común y por otra, conceda eximentes de responsabilidad también encaminados al mismo objetivo, ya que la línea que divide estos ejercicios de poder es absolutamente sensible de que se cometan abusos en la aplicación de la segunda.

En relación al derecho a la verdad y su jurisprudencia, es de especial relevancia el caso *Hugo Rodríguez v. Uruguay* de 1994. El autor, Hugo Rodríguez aduce que Uruguay ha violado los artículos 7, 9 10, 14, 15, 18 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y pide al Comité de Derechos Humanos que se enfoque en la violación al Artículo del Pacto. Así insiste en el hecho de que el Estado no realizó una adecuada investigación de su caso, consecuentemente no castigó a los responsables ni tampoco recibió una indemnización apropiada. El Comité, al admitir el caso considera que las afirmaciones del autor son sustanciadas y que por lo tanto el Estado uruguayo violó el Artículo 7 del Pacto. Uno de los efectos derivados de la situación mencionada es la falta de realización del derecho del autor a un recurso efectivo. El Comité insiste en la obligación del Estado de investigar las violaciones de derechos enunciados en el Pacto. El aspecto más relevante en relación a este ensayo reside en que “ el Comité reafirma su posición de que amnistías por violaciones graves de los derechos humanos y las leyes (...) de caducidad de la pretensión punitiva del Estado, son incompatibles con las obligaciones de todo Estado parte en virtud del Pacto”.⁹³

La falta de respeto al derecho a la verdad resulta de gran preocupación para el Comité, ya que la impunidad socava el orden democrático y da lugar a otras graves violaciones de derechos humanos.

En la misma línea de análisis, por medio del Informe N.29/92, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹⁴ justifica su competencia al apreciar la imposibilidad de los demandantes a obtener un debido proceso, un juicio justo, por la

⁹³ *Hugo Rodríguez v. Uruguay*, Comunicación No. 322 /1988, U.N. doc. CCPPR/C/51/D/322/1988 (1994).

incompatibilidad entre la ley nacional⁹⁵ y la Convención –a la cual se comprometió el Estado Uruguayo-.

La incompatibilidad mencionada reside en que a “con respecto a la legitimidad interna y la “aprobación de la Ley de Caducidad por la vía de referéndum popular”, cabe observarse que a la Comisión no le compete pronunciarse sobre la legalidad o constitucionalidad internas de las legislaciones nacionales. Sin embargo, sí es de su competencia la aplicación de la Convención y el examen de los efectos jurídicos de una medida legislativa, judicial o de otro carácter, en tanto en cuanto surta efectos incompatibles con los derechos y garantías consagrados por la convención o la Declaración Americana”⁹⁶. Es así que ya en el Informe Anual 1985 –1986, la Comisión expresa que “toda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro”⁹⁷.

III. 3.- IMPORTANCIA DE LA RESPONSABILIDAD.-

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario de Derecho Usual concibe la responsabilidad como la “obligación de reparar y satisfacer por uno mismo, o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado”⁹⁸, posteriormente insiste en la importancia de la responsabilidad frente a las relaciones humanas, resaltando como uno de los efectos de su ausencia la impunidad y la injusticia.

Es la responsabilidad, que al ser asumida ya sea por el Estado o por la persona en sociedad, la que asegura el cumplimiento de los principios generales de derecho. Enrique Alcalde, en su obra *Principios Generales del Derecho* intentando clasificarlos habla de un primer grupo al cual el los llama “ los más relevantes y trascendentes, que directa o indirectamente emanan de la propia naturaleza humana (expresada aquí en el derecho natural) por lo cual su validez y obligatoriedad se nos impone como una realidad que no depende de nuestra mera voluntad; y, en segundo lugar, con otros que, siguiendo la terminología de *Esser*, podríamos denominar “institucionales”, cuyo

⁹⁴ CIDH. Informe N. 29/92. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992 – 1993

⁹⁵ Uruguay. Ley N. 15. 848

⁹⁶ CIDH. Informe N. 29/92. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992 – 1993

⁹⁷ CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985 –1986

⁹⁸ Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual Ed. Heliasta. 1997. Buenos Aires

fundamento descansa en la propia estructura de las diversas instituciones jurídicas, recibiendo por ende de ellas mismas, la necesidad de respetar su observancia”.⁹⁹

Remitiéndonos a la cita anterior, no en vano el autor ha considerado dentro de los principios generales del derecho “la obligación de indemnizar por los daños culposa o dolosamente causados”¹⁰⁰. Siguiendo con este razonamiento, debemos remitirnos a la legislación civil, la cual cuando establece las reglas que regula la responsabilidad extracontractual nos dice:

“Art. 2241 El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, esta obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”

En el caso específico de la Amnistía, y como veíamos anteriormente de conformidad con el artículo 98 del Código Penal, la responsabilidad que nace producto de la comisión de un delito cometido por el Amnistiado se extingue completamente, hecho que cuestionamos.

Desde esta perspectiva, es necesario hacer hincapié en que la responsabilidad de los ciudadanos como actores sociales se debe entender como el respeto que éstos deben tener tanto hacia las elecciones que hayan hecho sus semejantes dentro del marco constitucional, como la responsabilidad propia de cada uno de utilizar las instituciones políticas establecidas para hacer oír sus reclamos y peticiones. De este modo se asegura el respeto de los derechos de la sociedad en su conjunto sin dejar de lado los intereses particulares de determinados individuos, que ciertamente también tienen derecho a ser considerados.

Por otro lado es responsabilidad del Estado y de todos sus organismos, vigilar que los principios generales de derecho sean respetados, y establecer medios que propicien la consideración de la diversidad de criterios políticos para asegurar una democracia más efectiva.

⁹⁹ Alcalde Rodríguez Enrique. Pág. 58

¹⁰⁰ *Ibidem* op. Cit. Pág 59.

CONCLUSIONES

Este ensayo ha analizado el aspecto antijurídico de la figura de la Amnistía en la Constitución Ecuatoriana; habiendo ya reflexionado sobre sus características primordiales y el contexto en el que se desarrolla y ejerce esta figura se podría orientar ciertas conclusiones,

1. A lo largo del planeamiento, y ya desde el origen etimológico del término “amnistía” el cual significa “olvido”, esta figura va contra los principios generales de Derecho. Al aplicar la figura de la Amnistía la cual se refiere a un espacio de tiempo escogido, la responsabilidad de determinadas personas y sus acciones no tienen efectos jurídicos. La responsabilidad de los actos cometidos por los individuos está directamente ligada a su vida en la sociedad, la cual por medio del establecimiento de reglas determina un orden a respetarse. El orden a respetarse es el Derecho, y en él se han considerado como esenciales ciertos principios generales tales como el de la responsabilidad de los actos u omisiones y el de la igualdad ante la ley.
2. Un concepto jurídico objetivista apropiado de Amnistía sería aquel que considere a esta figura como aquella institución extraordinaria de derecho que releva, en circunstancias políticas singulares, de responsabilidad por actos y omisiones considerados generalmente ilegales por el ordenamiento jurídico.
3. La figura de la Amnistía se ha justificado como la herramienta que permite a las sociedades, a través del olvido, restablecer el orden social, como medio para que la sociedad regrese a sus actividades comunes. En el análisis se ha mostrado que es de importancia suprema analizar esta postura de ausencia de memoria colectiva, de aquellos que pretenden que, ignorando el pasado, se puede y se debe voltear la cara

hacia el futuro. La ausencia de memoria implicaría que para la sociedad no es importante determinar si un individuo es inocente o culpable de lo que se le acusa, si existió o no un delito. Si se considera al Derecho, como representante y representativo de la comunidad de individuos, se debe propiciar la equidad de responsabilidad tanto activa como pasiva de cada individuo frente a su entorno.

4. La crítica realizada a lo largo de este ensayo no está orientada, como generalmente se arguye, a la aplicación de un derecho sin excepciones; sino que está encaminada a mostrar la necesidad del establecimiento de normativa, de instrumentos y medios necesarios para que todo ciudadano se encuentre en la posibilidad de hacer valer tanto sus derechos como sus aspiraciones y reclamos políticos dentro de un marco de igualdad con sus semejantes.
5. Otro de los problemas centrales que se presenta en la figura de la amnistía tal como ha sido concebida en el derecho ecuatoriano es que ésta se otorga en el ámbito político mientras que en uno de sus efectos centrales es eliminar del preestablecido ámbito jurídico las consecuencias de una conducta que se habría ajustado al tipo. Se entiende entonces que la Amnistía como decisión de aplicación de una figura se da en el ámbito político, pero sin embargo ha sido difícil delimitar lo que se entiende por delito político.
6. Las sociedades actuales con dinámicas distintas y rápida evolución nos obligan a replantearnos los límites de los delitos políticos y su claro establecimiento frente a la figura de la Amnistía. Resulta importante aclarar derechos, obligaciones y principios para poder comprender con claridad sus relaciones e influencias de manera que no se vean coartadas ni la libertad de expresión, ni de ideología, ni de participación ni de opinión política.
7. Vivimos en sociedades cada vez más preocupadas por garantizar el libre acceso a la información, cada vez se enfatiza más la necesidad de contar con esa información en el contexto de democracias más profundas, las amnistías contrarrestan esta tendencia al eliminar el mecanismo legal de derecho a la verdad, al impedir que las sociedades establezcan y atribuyan ciertas responsabilidades y a través de ello procesen conflictos políticos que la “amnesia” judicial no necesariamente resolverá.

8. La acción penal contra las personas acusadas de haber cometido crímenes es un aspecto primordial del derecho tanto individual como de la comunidad a la justicia. Sin embargo, las violaciones al Derecho que se llevan a cabo en situaciones generalizadas o masivas hacen extremadamente necesario el establecimiento de un equilibrio entre el derecho de las víctimas a obtener justicia asequible y acertada, y por otro lado el del Estado (la Administración) a tratar de, investigar y juzgar los ilícitos realizados sin engendrar nuevas situaciones de violencia y estimular la reconciliación. Es exactamente en esas circunstancias que se revela la importancia de una justicia reparadora que reconozca lo esencial de la existencia de Amnistías limitadas en su esencia y efectos a otros mecanismos de responsabilidad. Es este mecanismo de Amnistías limitadas asociado a alternativas de responsabilidad que se constituiría en un medio para que el estado de derecho se vea reforzado durante y luego de situaciones conflictivas extraordinarias.

ANEXOS

La información presentada a continuación será expuesta como anexos por su relevancia al tema del ensayo, su utilidad en el análisis y su valor histórico.

ANEXO 1

APLICACIÓN DE LA AMNISTÍA EN ECUADOR

BREVE ENUMERACIÓN DE LEGISLACIÓN DE AMNISTÍA EN EL ECUADOR.

Listado de las Leyes de Amnistía otorgadas desde principios de la segunda mitad del siglo XIX hasta aquellas otorgadas a fines del siglo XX¹⁰¹.

¹⁰¹ Por medio de la anterior lista de leyes de Amnistía que han sido emitidas por el Congreso Nacional desde el año de 1849, nos podemos dar cuenta fácilmente que generalmente se ha tratado de casos de revuelta y revolución; para detenidos, presos y sancionados por delitos políticos; pero en otros casos se ha tratado de Amnistías para ciudadanos que han querido llegar al poder por vía armada como es el caso de la resolución dictada el 24 de agosto de 1985. Otro ejemplo de Amnistía que debería analizarse es aquel del año 1917 en el que se concede la Amnistía a personas determinadas como son “los agentes del ejecutivo” a los que se les releva de toda responsabilidad relativa a sus actos durante el último año del período presidencial, que les pudiese acarrear responsabilidad penal; en este caso es flagrante la falta de generalidad de la ley ya que tanto las personas como los actos están exactamente determinados y el objetivo es beneficiar a ciertas personas atentando contra el principio de responsabilidad de los actos de la autoridad pública. El 19 de octubre de 1935, se dicta Amnistía para personas determinadas, a las que ya se les ha iniciado un juicio penal, este caso muestra una vez más y de manera específica la dedicatoria en la aplicación de la Amnistía y el derecho atentado. Tras esta enumeración de las amnistías dictadas desde

Segunda mitad del siglo XIX

- 23/NOV/1849 AMNISTIA PARA EXPATRIADOS POLITICOS.
- 27/MAR/1851 LEY DE AMNISTIA GENERAL.
- 19/NOV/1856 LEY DE AMNISTIA GENERAL.
- 09/OCT/1857 AMNISTIA PARA LOS REVOLTOSOS DE ESMERALDAS.
- 11/JUL/1885 CONCESION DE AMNISTIA A LOS REVOLUCIONARIOS.
- 24/AGO/1895 CONCEDE AMNISTIA A TODOS LOS ENEMIGOS DEL GOBIERNO QUE, EN EL PLAZO DE CINCO DIAS, DEPONGAN LAS ARMAS.

Primera mitad del siglo XX

- 02/ENE/1907 CONCEDE AMNISTIA GENERAL PARA LOS PRESOS POLITICOS QUE ESTAN AUN DETENIDOS EN LAS DIVERSAS PROVINCIAS DE LA REPUBLICA.
- 13/ABR/1910 ORDENA LA LIBERTAD DE PRESOS Y CONFINADOS, POR MOTIVOS POLITICOS.
- 31/OCT/1916 CONCEDE AMNISTIA A TODAS LAS PERSONAS QUE SE ENCUENTREN SUB - JUDICE, POR CAUSAS POLITICAS.

1849 hasta 1987, podemos darnos cuenta que la puesta en práctica de este tipo de leyes era una costumbre prolífica del poder político. En la segunda mitad del siglo XIX, se otorgarían seis Amnistías, en los siguientes cincuenta años el número ascendería a dieciséis leyes; luego a finales del siglo pasado el número se redujo a nueve Amnistías en cinco décadas. A lo largo del tiempo esta costumbre se ve poco a poco reducida, seguramente porque por un lado las protestas políticas son cada vez más toleradas por aquellos que se encuentran en el poder y, por otro lado debido a que se han implementado vías de cambio y reclamo político dentro de los marcos institucionales, cada vez es menos frecuente la utilización de mecanismos más o menos violentos de reclamo. Del mismo modo algunas conductas que anteriormente eran consideradas delictivas han sido destipificadas.

De la presentación y análisis anteriores se hace evidente la necesidad de creación de mecanismo políticos por medio de los cuales los ciudadanos puedan expresar su opinión y que ésta sea considerada por la autoridad. Del mismo modo, aquellas conductas típicas que van contra la libertad y los derechos políticos de las personas merecen ser vueltas a analizar para verificar tanto su antijuridicidad como su tipicidad. Será de esta manera que aseguraremos por medio de la legalidad el orden constitucional.

- 03/SEP/1917 CONCEDE AMNISTIA A LOS AGENTES DEL EJECUTIVO QUE DURANTE EL ULTIMO AÑO DEL PERIODO PRESIDENCIAL ANTERIOR, HUBIEREN ORDENADO CONFINAMIENTO O DICTADO CUALQUIER MEDIDA QUE PUEDA ACARREARLES RESPENSABILIDAD PENAL, AUN CUANDO SE HALLAREN SUB JUDICE.
- 08/NOV/1918 CONCEDE AMNISTIA E INDULTO A TODOS LOS SINDICADOS EN EL MOVIMIENTO REVOLUCIONARIO QUE SE INICIO EN CATARAMA EL 12 DE NOVIEMBRE DE 1917.
- 30/NOV/1931 CONCEDE AMNISTIA GENERAL A TODOS LOS ECUATORIANOS CIVILES O MILITARES, QUE SE HALLAREN "SUB JUDICE" CON MOTIVO DEL MOVIMIENTO SUBERSIVO PARA ESTABLECER LA DICTADURA, EN LA MANANA DEL 15 DE OCTUBRE DE 1931.
- 29/SEP/1932 CONCEDE AMPLIA Y GENERAL AMNISTIA E INDULTO A TODOS LOS PRESOS O ENJUICIADOS POR CAUSAS POLITICAS.
- 01/SEP/1933 CONCEDE AMNISTIA GENERAL A LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LOS SUCESOS POLITICOS Y MILITARES OCURRIDOS CON POSTERIORIDAD A LAS SESIONES DE LA LEGISLATURA EN 1932.
- 11/DIC/1933 CONCEDE AMPLIA Y GENERAL AMNISTIA POR TODOS LOS DELITOS PUBLICOS COMETIDOS HASTA EL 30 DE OCTUBRE DE 1933, Y POR LOS DELITOS COMUNES CONEXOS CON EL MOVIMIENTO POLITICO DE MAYO ULTIMO.
- 11/ENE/1935 CONCEDE AMPLIA Y GENERAL AMNISTIA PARA LOS ESTUDIANTES DEL COLEGIO MALDONADO DE RIOBAMBA.
- 19/OCT/1935 CONCEDE AMNISTIA GENERAL A LOS CIUDADANOS ENJUICIADOS EN LOS INTENTOS REVOLUCIONARIOS DEL 5 DE JUNIO Y DICTATORIAL DEL 20 DE AGOSTO.
- 21/OCT/1935 CONCEDE AMNISTIA A LOS SINDICADOS DE LOS SUCESOS EN SAN AGUSTIN DE CAJAS.
- 16/ENE/1936 CONCEDE AMNISTIA A LOS CIUDADANOS QUE POR MOTIVOS POLITICOS HUBIESEN SALIDO AL EXTERIOR.
- 01/JUL/1938 CONCEDE AMPLIA AMNISTIA A LOS EXILIADOS Y DETENIDOS POLITICOS.

- 01/NOV/1940 CONCEDE AMNISTIA GENERAL A TODOS LOS CIUDADANOS PERSEGUIDOS POR DELITOS POLITICOS.
- 12/AGO/1946 CONCEDE AMNISTIA GENERAL A TODOS LOS ENJUICIADOS, DETENIDOS Y EXPATRIADOS POR CAUSAS POLITICAS.

Segunda mitad del siglo XX

- 25/SEP/1951 CONCEDE AMNISTIA E INDULTO GENERALES PARA TODOS LOS SINDICADOS Y SENTENCIADOS POR LOS SUCESOS POLITICOS DEL 15 DE JULIO DE 1950 Y PARA TODOS LOS SINDICADOS POR LA TENTATIVA DE EVASION DE LOS PRESOS DETENIDOS CON MOTIVO DE TALES SUCESOS.
- 29/OCT/1952 CONCEDE AMNISTIA E INDULTO GENERALES A TODOS LOS ENJUICIADOS Y PERSEGUIDOS POR DELITOS POLITICOS HÁLLENSE O NO DETENIDOS.
- 23/SEP/1957 CONCEDE AMNISTIA GENERAL A QUIENES HUBIESEN INTERVENIDO O PARTICIPADO EN INFRACCIONES DE TIPO POLITICO.
- 07/JUN/1967 DISPONE ANMISTIA GENERAL PARA QUIENES PRESENTARON OPOSICION A LA DICTADURA MILITAR.
- 19/JUN/1967 CONCEDE ANMISTIA A TODOS LOS SINDICADOS EN LOS DESORDENES DE ATUNTAQUI.
- 24/JUN/1974 DECLARA LA AMNISTIA EN FAVOR DE VARIOS MIEMBROS DEL MAGISTERIO NACIONAL.
- 07/ENE/1977 CONCEDE AMNISTIA GENERAL A LOS CIUDADANOS DETENIDOS POR CAUSAS DE INDOLE POLITICO.
- 10/SEP/1979 DECLARA AMNISTIA E INDULTO GENERAL PARA LAS PERSONAS QUE ESTEN PERSEGUIDAS ENCARCELADAS O ENJUICIADAS POR MOTIVO POLITICO.
- 23 /SEPT/1986 CONCEDE AMNISTÍA GENERAL AL AB. ABDALÁ BUCARAM ORTIZ POR LAS DECLARACIONES CONSIDERADAS OFENSIVAS POR LAS FUERZAS ARMADAS ECUATORIANAS.
- 16/ENE/1987 CONCEDE AMNISTIA POR LOS HECHOS SURGIDOS EN EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y EN LA CIUDAD DE QUITO EL 7 DE MARZO DE 1986. EN LAS BASES AREAS DE MANTA Y DE QUITO DEL

7 AL 14 DE MARZO DE 1986. Y EN GUAYAQUIL. PROBLEMA DEL GENERAL VARGAS.

- 5/OCT/1990 CONCEDE AMNISTIA GENERAL POR LOS HECHOS QUE SON OBJETO DE JUICIO PENAL 13/85, EN CONTRA DEL AB. ABDALÁ BUCARAM ORTIZ, EX ALCALDE DE LA CIUDAD DE GUAYAQUIL Y OTROS.
- 19/JUL/1999 CONCEDE AMNISTIA GENERAL A LOS CIUDADANOS DETENIDOS EN CONTRA DE QUIENES SE HUBIERE INICIADO ACCIONES PENALES, POR LA PARALIZACIÓN DE LABORES, PROTESTAS INDIVIDUALES Y COLECTIVAS, DE PALABRA O MEDIANTE ACTOS CONTRA LAS MEDIDAS ECONÓMICAS DEL EJECUTIVO A PARTIR DEL 5 DE JULIO DE 1999.
- 05/JUN/2000 CONCEDE AMNISTIA GENERAL A FAVOR DE LOS CIUDADANOS CIVILES Y MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA, AUTORES Y PARTICIPES DE LOS HECHOS OCURRIDOS EL 21 Y 22 DE ENERO DEL 2000 QUE OCASIONARON EL CAMBIO DE GOBIERNO.

ANEXO 2

LA ÚLTIMA AMNISTÍA ECUATORIANA.

El 5 de junio del 2000 se concede amnistía general a favor de los ciudadanos civiles y miembros de la Fuerza Pública, autores y partícipes de los hechos ocurridos el 21 y 22 de enero del 2000, que ocasionó el cambio de gobierno.

Resolución Final del Congreso Nacional.

- EL CONGRESO NACIONAL

Considerando:

Que el numeral 15 del artículo 130 de la Constitución Política de la República, consigna como facultad del H. Congreso Nacional el conceder amnistías generales para delitos políticos, cuando lo justifiquen motivos humanitarios;

Que los altos intereses del país y la superación de sus problemas requieren de un ambiente de paz social y reconciliación de los ecuatorianos; y,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales.

Resuelve:

Conceder amnistía general a favor de los ciudadanos civiles y miembros de la Fuerza Pública, autores y partícipes de los hechos ocurridos el veintiuno y veintidós de enero del año 2000 y guarden relación antecedente, concomitante o consecuente, con los acontecimientos de conmoción político-social, que causaron el cambio de Gobierno Constitucional.

Esta amnistía se concede exclusivamente para los delitos políticos y las causas penales que se hayan iniciado o puedan iniciarse por las infracciones de tal carácter político, perpetradas en la realización o con ocasión de los hechos antes referidos.

ANEXO 3

DISCUSIÓN LEGISLATIVA ESCOGIDA PREVIA AL OTORGAMIENTO DE LA AMNISTIA APROBADA EL 12 DE ABRIL DE 2000.

El Señor Secretario.

“Resolución sobre la solicitud del Señor Presidente Constitucional de la República, Dr. Gustavo Noboa Bejarano, en oficio DPR- 2019, de 12 de abril del 2000, sobre la Amnistía a los elementos civiles y militares, responsables de los delitos cometidos el 21 de enero del presente año”.

El H. Cordero Acosta (DP)

“Señor Presidente, honorables legisladores: Como usted bien ha señalado, este tema de la amnistía, solicitada por el señor Presidente de la República, ya se debatió ampliamente en el Congreso Nacional. Que mejor Señor Presidente, que entre esos debates efectuados al calor de la vehemencia y de la pasión política, quizás por la inmediatez de los acontecimientos, haya decurrido un lapso para que reflexionemos sobre la conveniencia por razones humanitarias, que es uno de los grandes fundamentos de la amnistía, de ese perdón de la acción penal, que reflexionemos, repito sobre la conveniencia de conceder esta amnistía. Faltaba ponernos de acuerdo, porque creo que la mayoría necesaria de los señores legisladores, está a favor de la amnistía, faltaba ponernos de acuerdo en el texto. Y que mejor forma de ponernos de acuerdo, que acatar estrictamente lo que señala la Constitución de la República en el numeral 15 del artículo 130, en donde están nítidamente fijados los presupuestos o prerrequisitos de la amnistía.

... simplemente me he permitido añadir unos considerandos, que son indispensables para que tenga forma completa la resolución. Considerando que en nada afectan al contenido de la resolución de amnistía. Entrego a usted, señor presidente para que sea leída por secretaría, esta propuesta...”

El H. León Romero

“... yo quiero recordar Señor Presidente, que... había planteado y por eso quiero recordar a la Cámara, que la votación sea nominativa en el tratamiento de este tema...”

El H. Alvear Icaza

“Señor Presidente, señores legisladores: Amnistía, perdón y olvido por la paz social y por anhelos y criterios humanitarios. Pero ¿qué sucedió el 21 de enero?. Es la primera pregunta que los legisladores tenemos que plantearnos antes de adoptar una posición sobre la moción presentada por el doctor Cordero. Es verdad que la ineptitud, que la apatía, que la incapacidad del Presidente autista, propició en los ecuatorianos, un sentimiento generalizado de que Mahuad se vaya a su casa. Eso es una verdad de Perogrullo. Y los ecuatorianos fueron por ese rumbo, para manifestar su disconformidad, para canalizar su propuesta, para que el señor doctor Mahuad, se vaya a su casa. Pero, dentro del orden constitucional. Era una protesta social, era una manifestación política, pero guardando en esa actitud, el entorno constitucional que tanto sacrificio nos ha costado. (...) Entonces, nosotros tenemos que analizar ¿qué pasó el 21 de enero?. Aquí en el Congreso, en las calles, en Carondelet. Cuando se plantea una moción de amnistía general, en la forma en que se ha planteado, hay un cúmulo de actitudes y de hechos en ese momento, yo digo amnistía para aquellos que políticamente prestaron su contingente, su presencia, su acción, para impulsar la renuncia de Mahuad y la sucesión presidencial. Sí, ¿porqué no? Amnistía para los golpistas, amnistía para quienes rompen el orden constitucional y se proclaman dictadores, (...) Es un agravio a la patria y los agravios a la patria, las traiciones a la patria, no pueden ser perdonadas. (...)

¿A qué jugamos en el Congreso? El golpe tiene que ser sancionado, tiene que haber un precedente. Se dice que los señores militares tienen derecho a investigar su verdad institucional. Tienen toda la razón. Y por qué a nosotros los ciudadanos comunes, se nos niega el derecho a saber la verdad de quiénes fueron los que rompieron el orden constitucional, para encaramarse en el poder (...).

La argumentación presentada por Alvear Icaza apela a la responsabilidad que debe ser adjudicada a los responsables del “golpe” –como él lo califica -, a la necesidad de la sociedad de conocer la verdad de los hechos. Sin embargo en ningún momento se puntualiza sobre la posibilidad que tienen los ciudadanos para hacer valer sus derechos políticos dentro del marco constitucional.”

El H. Talahua Paucar (Pachacutik)

“... si estamos hablando de la unidad, si estamos hablando de la paz interna, de la reconciliación interna del pueblo ecuatoriano, la debemos acoger a esta amnistía general”.

El H. Rivera Molina (DP)

“... Señalar, que si bien jurídicamente vamos a establecer un olvido, olvido para que no tenga efecto las causas penales, ... en la memoria colectiva no tiene sentido que caiga en el olvido la intencionalidad y última que pretendía perfeccionarse el 21 de enero del presente año... Esa dictadura que nació el viernes y murió las primeras horas de la madrugada del 22 de enero, no fue por concesión gratuita de nadie, sino que esa dictadura hazme reír no tenía la menor viabilidad para el país... Que bien le habría hecho al Ecuador un baño de verdad, que bien le hubiese hecho a la democracia que continúe el proceso en la vía de la jurisdicción militar, pero es evidente, es inocultable d lo que se trató fue de un golpe de estado”

El H. Neira Menéndez. (PSC)

“Señor Presidente... hoy estamos haciendo un papelón. Perdón y olvido al ultraje del ordenamiento constitucional... en la forma burda como se lo ha hecho en un golpe que gracias a Dios abortó tres horas después... esta amnistía se concede exclusivamente para los delitos políticos y las causas penales que se hayan iniciado en contra de los insurrectos. Queda invicta la petición del Presidente, de que la amnistía se conceda sin perjuicio del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, ahí está el problema. Por eso, Lucio Gutiérrez, en esta publicación que salió el 13 de mayo del año pasado, le dice al país... “si la amnistía total no se alcanza, la alternativa para solucionar esto impases es la consulta popular”... Hay un tema fundamental que no podemos olvidar. Aquí estamos eliminando lo principal y manteniendo lo accesorio, actuando en contra de un

aforismo jurídico de naturaleza universal; lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Aquí se está “limpiando” lo principal y manteniendo lo accesorio, utilizando eufemismos que son imprescindibles denunciar en el país, como lo dijo con precisión el diputado Bustamante en su intervención, esta es la democracia que está en terapia intensiva y nosotros no debemos ser incoherentes como función del Estado, fundamentalmente.”

BIBLIOGRAFÍA

- Declaración Universal de Los Derechos Humanos
- Alcalde Rodríguez Enrique. Los Principios Generales de Derecho,
- Discurso de Presidente Dr. Gustavo Noboa. Ecuador 24 de mayo 2000.
- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1997
- Borja Rodrigo. Enciclopedia de la Política. Fondo de Cultura Económica. México D.F.:1997
- Eduardo Noboa Curso de Derecho Penal Chileno Tomo II Editorial Jurídica de Chile: 1989 Santiago de Chile.
- Guillerot Julie, Algunas experiencias de Comisión del a Verdad. APRODEH, Agosto 2001.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convención Americana de Derechos Humanos.
- Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949. Comité Internacional de la Cruz Roja. Ginebra: 1977.
- www.cndh.org.mx/principal/document/derechos
- Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social

- *Código Penal Militar*
- *Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación*
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Driskill, Buenos Aires Argentina. 1986.
- Vasconcelos. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Porrúa, 1999. México
- Ley Orgánica de la Función Legislativa.
- Constitución Política de la República del Ecuador
- Opinión Consultiva OC-18/23
- Voto Concurrente del Juez A. A. Cancado Trinidad a la Opinión Consultiva OC-18/23
- Fayt Carlos. Derecho Político.
- Hugo Rodríguez v. Uruguay, Comunicación No. 322 /1988, U.N. doc. CCPPR/C/51/D/322/1988 (1994).
- Cabanellas Guillermo. Diccionario de Derecho Usual Ed. Heliasta. 1997. Buenos Aires.
- Alcalde Rodríguez Enrique.
- Albán Gómez Ernesto. Manual de Derecho Penal Ecuatoriano.
- Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. TomoI. Buenos Aires: Heliasta, 1979.
- Fayt Carlos. Derecho Político. Depalma. Buenos Aires, 1995.
- Flores Carlos Iván. La amnistía y el indulto en la legislación ecuatoriana. Publingraf. Quito, 2001.
- Quiroga Lavié Humberto. Lecciones de Derecho Constitucional. Depalma. Buenos Aires, 1995.
- Roussel André. Philosophie Nathan. Francia,1980.

- Sagüés Néstor Pedro. Elementos de derecho constitucional. Tomo I. Buenos Aires: Astrea, 1993.
- Naqvi Yasmin. Amnesty for war crimes: Defining the limits o international recognition. IRRC Septiembre 2003 Vol. 85 N. 851.
- www.aprodeh.org.pe/democracia/democracia1/
- www.fuerzasarmadasecuador.org/espanol/publicaciones/
- www.derechos.org.ve/publicaciones/caminos
- La Tercera. Domingo 14 de Noviembre 2004.
- CIDH. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1985 –1986
- CIDH. Informe N. 29/92. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992 –1993

INDICE

LA AMNISTÍA Y SU ASPECTO ANTIJURIDICO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

SITUACIÓN ACTUAL DE LA FIGURA DE LA AMNISTÍA

I. 1.- PRESUPUESTOS DOCTRINALES DE LA AMNISTÍA.

- A. Origen Etimológico y Definiciones. -**
- B. Naturaleza jurídica y requisito de legitimidad**
- C. Supuesto Constitucional.-**

I. 2.- EL DELITO POLÍTICO.-

- A. El delito Político. Evolución de la figura en la Constitución y en el Código Penal.**
- B. Análisis Jurídico.-**

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS ANTIJURÍDICOS DE LA AMNISTÍA.

II. 1.-CONCEPTO DE ANTIJURIDICIDAD.-

II. 2.- FALTA DE DELIMITACIÓN DE LOS DELITOS APTOS DE SER AMNISTIADOS.-

II. 3.- ANÁLISIS DE LA AMNISTÍA VERSUS LA IGUALDAD ANTE LA LEY.-

CAPÍTULO TERCERO

CRÍTICA DEL CONCEPTO DE AMNISTÍA

III. 1.- LA IMPORTANCIA DE UNA MEMORIA COLECTIVA CLARA DE LA COMUNIDAD.-

III. 2.- EL DERECHO DE LA SOCIEDAD DEBE ESTAR SOBRE LA VOLUNTAD POLÍTICA.-

III. 3.- IMPORTANCIA DE LA RESPONSABILIDAD.-

CONCLUSIONES

ANEXOS

ANEXO 1. APLICACIÓN DE LA AMNISTÍA EN ECUADOR

ANEXO 2. ÚLTIMA AMNISTIA ECUATORIANA.

ANEXO 3. DISCUSIÓN LEGISLATIVA ESCOGIDA PREVIA AL OTORGAMIENTO DE LA AMNISTIA APROBADA EL 12 DE ABRIL DE 2000.

BIBLIOGRAFÍA

INDICE