



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Sede Ecuador**

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN CONSTITUCIONAL**

**TEMA:
EL DELITO POLÍTICO Y LA AMNISTÍA: VIGENCIA EN LA
LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

**AUTOR:
DR. EDGAR FIALLOS PAREDES**

2009

AUTORIZACIÓN

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Dr. Edgar Fiallos Paredes

4 de marzo de 2009



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Sede Ecuador**

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN CONSTITUCIONAL**

**TEMA:
EL DELITO POLÍTICO Y LA AMNISTÍA: VIGENCIA EN LA
LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

**AUTOR:
DR. EDGAR FIALLOS PAREDES**

**TUTOR:
DR. ERNESTO ALBÁN GÓMEZ**

Quito, 2009

RESUMEN

El presente estudio desarrolla un análisis exegético del delito político, razón ésta por lo que constituimos como base fundamental una estructura, que partiendo de lo semántico y conceptual, se articula con la doctrina, para luego ir modulándose con lo filosófico, sociológico y político, lo cual dará como resultado el entronizamiento de las tres teorías básicas: Objetiva, Subjetiva y Mixta o Ecléctica.

Como antecedente diseñamos un escenario temático que realiza un estudio hermeneúutico de Derecho Penal, Constitucional y Ciencia Política, base determinante para más allá profundizar el sendero intrincado y enmarañado de lo que constituye nuestro propósito y objetivo, siempre buscando que no sea fruto del azar o de una acción providencial. Abordar el estudio del delito político y la amnistía, implica deslizarse en el médano o en una duna, sin más armas que las ideas firmes sobre la justicia, para hacerles frente desde el plano ideológico a los enemigos de la libertad y la democracia, trilogía que se constituye en un dogma, cuyo corolario hace de estos valores, verdaderos paradigmas, los mismos que de acuerdo a la axiología jurídica son el propósito y fin del Estado Social Democrático de Derecho y Constitucional. El delincuente político irrumpe en el escenario social, el instante en que se vulneran y transgreden los principios básicos de convivencia, provocando desajustes y desequilibrios que afectan la dignidad humana, originando inconformidad, cuyas connotaciones se suelen canalizar a través de expresiones sociales como la resistencia, la rebelión, la revolución y el terrorismo, temas que son debidamente analizados en los capítulos pertinentes.

En el Ecuador, los temas del delito político y la amnistía no han sido debidamente tratados, razón por la cual, a la luz de las diferentes corrientes que se esgrimen, formulamos un estudio que se concreta en principios y proyecciones de nuestra realidad.

En conclusión definimos que el cambio estructural de una sociedad organizada es producto del ejercicio de la soberanía popular, pilar fundamental en el que descansa el Estado como principio político-democrático, ejerciéndoselo a través del poder constituyente que se consumará con la creación del texto constitucional.

América... ¡despierta!.
Tantos años de letargo,
tantos años de expoliación;
dad al traste el anhelo imperialista,
de mantenernos en sus fauces por siglos y siglos,
enalteciendo el sueño épico de Bolívar: América Latina unida y solidaria..

CAMILO TORRES RESTREPO

LEONIDAS PROAÑO VILLALBA

OSCAR ARNULFO ROMERO

JORGE ELIÉCER GAITÁN

ERNESTO "CHE" GUEVARA"

SALVADOR ALLENDE

... Paradigmas de un amanecer en América.

Edgar Fiallos Paredes

ÍNDICE

AUTORIZACIÓN	2
RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	8

CAPÍTULO PRIMERO

1 NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO POLÍTICO	11
1.1 Derecho Penal y Política.....	11
1.1.1 Carácter Polisémico del Delito Político	18
1.1.2 Teoría Jurídica y Delito Político	20
1.2 Doctrinas sobre el Delito Político.....	22
1.2.1 Teoría Objetiva.....	23
1.2.2 Teoría Subjetiva	24
1.2.3 Teoría Mixta o Ecléctica	27
1.2.4 Criterio Personal.....	29
1.3 Clasificación de los Delitos Políticos	33
1.3.1 Delitos Políticos Puros	33
1.3.2 Delitos Políticos Relativos	33
1.3.2.1 Delitos Políticos Complejos.....	34
1.3.2.2 Delitos Conexos	34
1.4 Análisis Comparado	35

CAPÍTULO SEGUNDO

2 MÓVILES Y JUSTIFICACIÓN DEL DELITO POLÍTICO.....	43
2.1 Importancia de los Móviles	43
2.2 Preeminencia de la Finalidad Política	44
2.3 Causas de la Acción.....	46
2.3.1 Rebelión y Derecho de Resistencia.....	47
2.3.2 Revolución	49
2.3.3 Terrorismo.....	58
2.3.4 Principio de Prestación del Asilo Político.....	65
2.3.5 La Extradición.....	68

2.4	Justificación	70
-----	---------------------	----

CAPÍTULO TERCERO

3	EL DELITO POLÍTICO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	76
3.1	Marco Constitucional	76
3.1.1	Artículo 120, numeral 13 Constitución Política del Estado	76
3.2	Marco Legal.....	77
3.2.1	Código Penal. “Delitos contra la Seguridad Interior del Estado”	77
3.3	La Amnistía	77
3.3.1	Conceptualización	78
3.3.2	Amnistía y Delito Político.....	80
	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	84
	BIBLIOGRAFÍA	91

ANEXOS

Anexo 1:	Mandato Constituyente No. 1.....	95
Anexo 2:	Amnistía - Econ. Wilma Salgado	99
Anexo 3:	Amnistía - Dr. Gustavo Noboa Bejarano	102

INTRODUCCIÓN

El delito político está ligado al desarrollo de los pueblos y sus luchas; desde el punto de vista de sus móviles se diferencia del delito común, en razón que el sujeto que lo lleva a la práctica, está guiado por una concepción filosófica, sociológica, política y económica distinta al del Estado que lo confronta.

El concepto de delito político es variable, se determina en función de las coyunturas, tanto internas como externas, así como de sus actores. Su noción enfrenta a los protagonistas en cada época, porque hay concepciones divergentes y contradictorias, su criterio doctrinal, definición, elementos constitutivos y clasificación se ramifican, atendiendo a diversas corrientes, que interpretan y la contextualizan en función de determinadas teorías, según las que en sociedades sujetas a poderes políticos autoritarios, que soportan manejos opresivos y de extrema inequidad, se presentan movimientos de reacción que se hacen sentir, a través de la violencia o de la rebeldía.

En nuestra América Latina, la verdadera historia política está por escribirse; la que han escrito los historiadores clásicos es una especie de novela rosa. Los acontecimientos históricos no suceden por generación espontánea, ni por que así lo quieren los propios actores, sino porque son producto de relaciones sociales establecidas, que con el tiempo envejecen y caducan, debiendo ser sustituidas por otras nuevas, en un incesante proceso de cambio y renovación, lo que constituye el fermento de las revoluciones, que se traducen en el proceso dialéctico de la historia.

Cuando una sociedad se petrifica y se resiste al cambio, como ocurre en nuestro América morena, de las entrañas de la masa anónima, surgen los hombres destinados a agitarla, en busca de cambio; estos hombres idealistas son patriotas, inconformes o revolucionarios, los mismos que luego serán protagonistas del delito político, que

constituye la transgresión de las normas vigentes, en las cuales se desarrolla la actividad del Estado, con la finalidad de asumir el poder, para reestablecer un nuevo modo de organización, a través del cambio de estructuras sociales, políticas y económicas, con lo cual aspira ofrecer un mayor bienestar al pueblo.

A la luz de las doctrinas formuladas, determinaremos que la razón principal de los delitos políticos, se dirigen al rescate de la libertad humana, moviéndose al ritmo del desequilibrio institucional, determinándose ello, en razón de las desigualdades de toda índole en abierta contradicción a la justicia social, equidad y democracia.

La presente investigación, la hemos estructurado en tres capítulos, cada uno de los cuales enfoca temas, que abordados configuran el propósito que nos inspira.

Capítulo Primero.- Se refiere a la naturaleza jurídica del delito político, para lo que previamente determinamos rasgos del significado de Derecho Penal y de Ciencia Política, así como conceptualizamos las diferentes teorías y clasificaciones del tema abordado.

Capítulo Segundo.- Centramos nuestro estudio en los móviles, y en la preeminencia de la finalidad que encierra el delito político, así como abordamos los conceptos doctrinarios, sociológicos, y políticos de temas estrechamente vinculados con la parte central de la investigación, como es el caso de la rebelión, el derecho a la resistencia, la revolución, el asilo, y la extradición, procurando señalar, así como haciendo énfasis en sus causas, motivos, y elementos que determinan su germinación.

Capítulo Tercero.- Realizamos una visión contextualizada de delito político en la legislación ecuatoriana, tomando como punto de partida el marco constitucional, así como la estructura legal vigente.

La amnistía y el delito político dos figuras jurídicas, sociológicas y políticas que convergen, y son partes unívocas del altruismo, que encierran los móviles y objetivos de éstas, son planteadas dinámicamente, dándolas un enfoque dialéctico y académico.

En las conclusiones y recomendaciones, exponemos los motivos o causas que convierten a nuestra sociedad familiar en un potencial polvorín, proclive a procesos de inestabilidad, así como de una ruptura a la institucionalidad, sugiriendo alternativas democráticas que robustezcan el Estado Social Democrático de Derecho y Constitucional.

CAPÍTULO PRIMERO

1 NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO POLÍTICO

1.1 Derecho Penal y Política

No existe definición o concepción única de Derecho penal, pues esta dependerá de elementos, tales como el momento histórico en que se desarrolla, o las ideas del autor, así como a la escuela que pertenezca. Eugenio Raúl Zaffaroni precisa que es “la rama del saber jurídico que mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones, que contiene y reduce el poder permisivo para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho,”¹ nosotros diremos, es la ciencia que estudia el conjunto de normas jurídicas que definen determinadas conductas punibles como delitos o contravenciones, y dispone la aplicación de sanciones a quienes la cometen.

“Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo y asociando a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora;”² por lo que el Derecho penal realiza su misión de protección de la sociedad, castigando las infracciones cometidas, siendo su naturaleza represiva; pero esa función va acompañada de una función preventiva, pues con el castigo se pretende impedir que en el futuro se vuelva a cometer la misma. Como disciplina científica es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad. Para que puedan cumplirse los fines, por una parte prevé las sanciones para los infractores de las normas, por otra regula el

¹ Eugenio Raúl Zaffaroni, Manual de Derecho Penal, Parte General, Editoril 2005.

² Luís Jiménez de Asúa, Introducción al Derecho Penal, Volumen I, Editorial Jurídica Universitaria, México 2002, página 2.

procedimiento para la aplicación de las sanciones, así como los derechos de los sujetos que han cometido el delito: Este podría ser clasificado en: Derecho penal sustantivo, Derecho penal adjetivo o procesal, Derecho penal objetivo, y Derecho penal subjetivo.

- **Derecho penal sustantivo**, es el conjunto de normas jurídicas que prevé ciertas conductas cuya realización, por acción u omisión, por parte del sujeto, conlleva una sanción.

- **Derecho penal adjetivo o procesal**, se refiere al conjunto de normas que regula el procedimiento que se ha de seguir para imponer la sanción al sujeto que ha cometido el delito. En el proceso de la definición, podemos encontrar criterios que optan por las teorías morales del derecho (iusnaturalismo), por el formalismo jurídico o por el realismo sociológico, pueden encontrarse las que atienden al sentido objetivo y al sentido subjetivo.

- **Derecho penal objetivo (iuspoenale)**, es la facultad del Estado de establecer que conductas constituyen delito y por consiguiente las penas y medidas de seguridad aplicables.

- **Derecho penal subjetivo (iuspuniendi)**, facultad que tiene el Estado para imponer penas y medidas de seguridad una vez que se ha infringido la norma.

Delito.- Carrara en su obra "Programa de Derecho Criminal", señala "que se deriva de -delinquere-, que significa abandonar y equivale ha abandono de una ley."³ Completa la acepción, cuando dice "es la infracción de la ley del Estado promulgado para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"⁴. Para Ferri, "es una expresión de la personalidad del delincuente, y a ese delincuente deben dirigirse y adecuarse la ley, el juicio penal y la condena, la cual debe ser proporcionada, ya no al delito, sino a la

³ Francisco Carrara, Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis, Bogotá, 1956. Parte General, Volumen I, pág. 43

⁴ Ibid. pág 45.

personalidad síquica del agente”⁵. El profesor Ernesto Albán Gómez, al referirse al tema señala: “...hemos escogido para nuestra exposición un concepto de delito que considera que son cuatro elementos constitutivos de la estructura del delito: éste es un acto típico, antijurídico y culpable. Si se dan estos presupuestos, el acto será punible, aunque la punibilidad no deba considerarse un elemento del delito sino su consecuencia...”⁶

De lo expresado determinamos, que el delito es una conducta tipificada por la ley, contraria a Derecho y culpable; toma su origen en la ley penal, entre ésta y el delito existe un nexo indisoluble, pues el delito es propiamente la violación de la ley penal o, para ser más exactos, la infracción de un orden o prohibición impuesta por la ley. En consecuencia, delito será todo hecho al cual el ordenamiento jurídico penal le adscribe como consecuencia una pena, impuesta por la autoridad judicial por medio de un proceso.

Política.- Durante siglos fueron los filósofos los que se plantearon las cuestiones relativas a la conducta del hombre y a la organización de la sociedad. La Filosofía política arrastra una más honda tradición, aunque el estudio de la Política desde una perspectiva científica y autónoma, es decir no meramente especulativa data de fechas cercanas. El pensamiento político, entendido como ‘problema de la relación entre los hombres’, según definición aristotélica, tuvo su cuna y su inicial evolución en la civilización griega. Roma se limitó a asumir los fundamentos allí desarrollados, aunque sin embargo, contribuyó a forjar el primer modelo del gran Estado.

Los primeros en ocuparse en la antigua Grecia de la política, fueron los sofistas, éstos desarrollaron un espíritu igualitario y crítico. Las modernas concepciones de libertad, igualdad y democracia tienen su origen en las formulaciones de los pensadores griegos y en la práctica política de la democracia ateniense. Platón dejó el primer tratado sistemático de filosofía social y política en su obra ‘La República’, en la que describe un

⁵ Enrico Ferri, Derecho Criminal, Editorial Reus S.A. Primera Edición, Madrid, 1933, pág.191.

⁶ Ernesto Albán Gómez, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Ediciones Legales, Quito.

Estado ideal, una utopía acerca de la naturaleza humana y la mejor forma de gobierno posible.

Aristóteles en su obra ‘La Política’, sostuvo que las tres formas de gobierno más aconsejables son: la monarquía, la aristocracia y la politeía, esta última mezcla de oligarquía y democracia; diferenció claramente al Estado y la sociedad, determinando que la política es una disciplina intelectual: “El hombre es un animal político”, que se realiza en el plano más elevado, el de la política; a decir de Sánchez Viamonte “destinada a estudiar la naturaleza del Estado como organización de la sociedad y del individuo o del ciudadano como entidades integrantes de esa sociedad,”⁷

Rodrigo Borja, señala:

Los tratadistas clásicos solían afirmar que ella es, al propio tiempo, una ciencia y un arte.

Ciencia en cuanto implica el conocimiento y el estudio sistemático de los fenómenos del Estado y de las asociaciones políticas o coetáneas a él; y, arte, en la medida en que envuelve una técnica del manejo de los asuntos estatales, a fin de controlar y conciliar los intereses diversos y con frecuencia contrapuestos que bullen dentro de la sociedad.⁸

Un grupo de autores, estiman que el término ‘política’, se relaciona con ‘actividades de Estado’, Adolfo Posada expresa “que se refiere al Estado convertido en objeto del conocimiento.”⁹

Otros estudiosos, estiman que es la ‘ciencia del poder’, considerando que la ciencia política en esta calidad presenta una superioridad metodológica, sobre la que identifica a ésta como la ciencia de Estado. Maurice Duverger, señala al respecto: “se ha entablado entre los especialistas una polémica, mientras algunos consideran en todo momento a la política como la ciencia del Estado, del poder organizado en la comunidad nacional, la

⁷ Carlos Sánchez Viamonte, Manual de Derecho Político, Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1959, pág. 11.

⁸ Rodrigo Borja Cevallos, Enciclopedia de la Política, Fondo de Cultura Económica, México DF, México, 1997

⁹ Adolfo Posada, Tratado de Derecho Político, Tomo I, Imprenta Góngora, Madrid 1935, pág. 26.

mayoría de ellos piensa que es la ciencia del poder organizado en todas las comunidades.”¹⁰

A pesar de esta diferenciación, resulta lo mismo, pues el Estado, no es otra cosa que la organización del poder político, dentro de una sociedad. Como ciencia, es una disciplina social, que surgió de una forma de pensamiento filosófico, que estuvo dentro de otras ciencias, y que al transcurrir las investigaciones tomaron más importancia; a lo largo del tiempo pasó por diversas etapas y períodos que le fueron fortaleciendo y dando consistencia, hasta llegar a ser conocida como una verdadera ciencia autónoma a fines del siglo XIX “es verdad por otro lado que la c.p. como institución nace en la segunda mitad del siglo pasado: ello representa un momento y una determinación específica del desarrollo de las ciencias sociales que ha caracterizado precisamente el progreso científico del siglo XX y ha tenido sus expresiones más relevantes e influyentes en el positivismo de Saint Simon y Comte, en el marxismo y en el darwinismo social.”¹¹

La ciencia política es ciencia de Estado y del poder, se constituye tanto en su origen como en su posterior desarrollo, en una suerte de ciencia multidisciplinaria de síntesis en la que influyen: la historia, el derecho, la economía, y sobre todo, la sociología; ha conocido la coexistencia de diversas corrientes teóricas, tan antagónicas como el positivismo social, el positivismo jurídico o el marxismo, “la ciencia política es un acervo de conocimientos tocantes a la realidad social y la aplicación de ellos a situaciones concretas. La teoría, y la práctica políticas van juntas forman una sola unidad, aunque mantienen entre sí la misma relación que los principios generales de cualquier ciencia con el arte que los aplica a casos concretos.”¹²

¹⁰ Maurice Duverger, *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Ediciones Ariel, Barcelona 1970.

¹¹ Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, *Diccionario de Política*, Siglo Veintiuno Editores, Décima Edición, México 1997.

¹² Rodrigo Borja Cevallos, *Op. Cit.* México DF, México, 1997.

En 1948, un grupo de expertos de la UNESCO realizó un intento de síntesis académica; sus conclusiones, afirmaron que la Ciencia Política se ocupa de los siguientes temas: Teoría Política (Teorías Políticas e Historia de las Ideas Políticas).

Instituciones Políticas (Constitución, Gobierno central, regional y local, Administración Pública e Instituciones Políticas Comparadas). Partidos, Grupos y opinión pública (Partidos Políticos, grupos y asociaciones, participación ciudadana y opinión pública y,

Relaciones Internacionales (Política Internacional, Organizaciones Internacionales y Derecho Internacional. También se reconoció en este informe que ésta se desarrolla en el interior de los cuadros nacionales.

En la Ciencia política es necesario que se cumpla tres premisas: a.) Noción del Sistema Político. b.) Contenido Académico y, c.) Política Comparada.; asimismo, podemos señalar que el comienzo de una teoría política, se puede situar en Nicolás Machiavello (1409-1527), que buscaba una comprensión puramente técnica de la política; determinando que la estabilización de un poder estatal centralizado, constituía la condición para el bienestar general de los ciudadanos. Con posterioridad, Thomas Hobbes (1588-1679) centró su problemática en la cuestión de como el nacimiento del Estado puede derivar de la naturaleza; su respuesta constituyó la doctrina del Contrato de Estado.

Durante los siglos XVII y XVIII destacaron la figuras de John Locke (1632-1704), quien parte de la idea de un Estado natural y de un contrato; Charles Secondat de Montesquieu (1689-1755) que teorizó sobre las tres funciones que constituyen el Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que deben estar equilibradas entre sí. Por su parte, Jean Jacques Rousseau (1712-1788), representó la teoría democrática radical y fue el padre espiritual de la Revolución Francesa con su doctrina de la soberanía del pueblo y su teoría de la voluntad general. En el siglo XIX, Kart Marx (1818-1883) y Friedrich Engels (1820-

1895) desarrollaron tesis sobre las leyes que rigen el capitalismo, haciendo una crítica de las mismas. Para ambos la política es inicialmente ficticia, es algo donde se reflejan todas las condiciones de la sociedad.

En el siglo XX, surgen teorías políticas extraordinariamente diversas; desde Gaetano Mosca (1858-1941), hasta Wilfredo Pareto (1848-1923), quienes desarrollaron una teoría de la acción social y política, sobre la base de una metodología estrictamente científica, pasando por Max Weber (1864-1920), para quien el objeto de su método consiste en comprender el comportamiento social y político de los individuos, así como de grupos en situaciones históricas concretas.

Las teorías políticas de la actualidad se ocupan especialmente de las relaciones entre la sociedad de masas, las instituciones democráticas, los partidos y los movimientos totalitarios, adoptando para ellos varios enfoques como: institucionalitas, estudios sobre el poder, conductismo, el modelo sistemático, el modelo racionalista y el enfoque crítico o neomarxista.

Como disciplina, puede percibirse la ambición no sólo de describir los fenómenos que estudia sino de entenderlos y explicarlos, y ello con la aspiración de dar a la Ciencia política un carácter previsor, lo cual resulta muy dificultoso, dado el gran número de variables no ponderables, que intervienen en un proceso político y en la dinámica social en general.

En definitiva el Derecho político se encarga de estudiar al Estado, siendo sus características básicas el pragmatismo y la concreción, pues pone especial énfasis y cuidado en la eficacia, así como lejos de perderse en abstracciones, estudia los sistemas políticos en su realidad.

Del Derecho político se desprenden varias disciplinas jurídicas, una de ellas es el Derecho constitucional, Rafael Bielsa lo conceptúa “ como la parte del Derecho público

que regla el sistema de gobierno, la formación de los poderes públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes, como miembros de la sociedad referida al Estado y como miembros del cuerpo político”, yo lo definiría como el conjunto de disposiciones jurídicas que rigen la organización del Estado, establece y regula los principios a los que debe ceñirse su funcionamiento y determina las garantías y derechos que protegen a amparan a los individuos. La relación entre Derecho político y Derecho constitucional es de género a especie; en su concepción moderna no se limita a la exégesis de los textos constitucionales, su objeto es más vasto, pues su propósito es asir la realidad política más allá de las fórmulas jurídicas.

La Ciencia política y el Derecho constitucional se complementan, se necesitan entre sí; gracias a los aportes de Ciencia del poder, el Derecho constitucional se ha reorganizado, ha ido ensanchando su objeto de estudio y ha perfeccionado su método de investigación, se encamina cada vez más decididamente hacia un enfoque realista e integral de las instituciones políticas en cuanto a la utilización de renovadas técnicas de análisis y estudio.

Por lo tanto el Derecho constitucional, es una disciplina científica, cuyo objeto es el estudio de la Constitución y de las instituciones políticas, estén o no previstas en un texto, abarcando los contenidos de orden constitucional y político. El estudio puramente estático ha derivado en un estudio dinámico, en el que se examina el funcionamiento de los mecanismos gubernamentales y la eficacia de las reglas constitucionales.

1.1.1 Carácter Polisémico del Delito Político

La noción de delito político, tiene un carácter especial; constituye un problema complejo para el derecho, “su teoría jurídica, tiene que partir desde un doble ángulo óptico:

el histórico y el filosófico;”¹³ el histórico nos brinda el turbulento cauce de las luchas humanas, el filosófico permite realizar la elaboración intelectual de las ideas que en el decurso de los tiempos nos han legado, con el objeto de avanzar, tanto en el conocimiento de la verdad como en el comportamiento adecuado.

La teoría histórica fue de Carrara, su doctrina ha sido confirmada en las distintas etapas de la evolución social; el esquema propuesto por este pensador, es el más apropiado para el estudio que nos ocupa, puesto que divide su análisis en tres períodos: Antiguo, Medio y Contemporáneo.

- El período “Antiguo”, comprende las civilizaciones primitivas y sistematiza los hechos de ellas, procurando inducir de éstas ciertos principios. Ese período inicial llega hasta la República romana. Se caracteriza por la frondosidad de los crímenes de alta traición. En esta figura delictiva se engloban toda suerte de conductas, que van desde hechos mínimos e indiferentes, hasta gravísimas y destructoras actividades contra el Estado y los que lo representan.

- El segundo período o “Medio”, alcanza hasta 1786. No es otra cosa que el crimen ‘majestatis’. Carrara lo llama “terrible y fantasmagórico: terrible porque se apoya sobre millones de cadáveres y, fantasmagórico, porque tuvo como objeto el de sustituir con sus reglas excepcionales y feroces los preceptos de la justicia con los fantasmas del miedo”¹⁴

- El tercer período o “Contemporáneo”, transforma al delito político. Se convierte en su concepto y en sus formas, en un atentado contra la seguridad exterior e interior del Estado.

Luis Jiménez de Asúa refiriéndose al tema, puntualiza: “La expresión delito político, usada por primera vez por Klutt y repetida después por Filangieri y por Guizot, entra en la

¹³ Francisco Carrara, Programa del curso de Derecho Criminal dictado en la Real Universidad de Pisa (trad. de Sebastián Soler, Ernesto R. Gavier y Ricardo C. Núñez). Bs. Aires, Ed. Desalma, 1944-9, vol. VII, proa 3916

¹⁴ Francisco Carrara, Programa de Derecho Criminal, Editorial Desalma, Bs. Aires, 1969 T9, p.500

común terminología, aunque no estén de acuerdo los autores acerca de su contenido,”¹⁵ resulta por lo tanto, tarea titánica establecer una doctrina del delito político, así como existe una gran dificultad para su definición. Esta complicación obedece fundamentalmente a una doble causa: De un lado, la dificultad conceptual de definir, de concretar que es lo político, de otro lado lo referente a la posición, tanto del legislador que lo tipifica, como en determinados casos, la del tratadista que lo estudia. Podríamos señalar que su estructura, mitad política y mitad derecho, no tienen vigor y fortaleza, a más de que sus principios son endeables.

El gran compilador de la Escuela Clásica Penal, Francisco Carrara en su inmortal Programa dice que “veinte siglos y más de progreso civil no han bastado para proclamar esa verdad absoluta que separa la virtud de la culpa en este mar ondulante de la política”. Y añade: “Bruto I sube al poder volteando un gobierno de larga data constituido, condena a muerte a sus hijos, y, porque ha vencido, es salvador de la patria; Bruto II sube al poder quiere mantener, contra las usurpaciones de una familia ambiciosa, una forma de gobierno por largos años constituida y acariciada por los ciudadanos, y es proscrito como un rebelde porque ha perdido”.¹⁶

Sin embargo de ello, para una caracterización, la doctrina ha desplegado un notable esfuerzo en el estudio y fijación conceptual del delito político. La complejidad de la materia ha hecho que se cristalicen en una pluralidad de teorías: teoría objetiva, subjetiva y mixta o ecléctica.

1.1.2 Teoría Jurídica y Delito Político

El *criterio objetivo*, se refiere a la naturaleza del bien jurídico afectado o atacado por la acción ilícita, considerando delitos políticos las conductas que dañan o ponen en peligro el ordenamiento del poder político del Estado o los derechos individuales de la población. El

¹⁵ Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Editorial Losada, Bs. Aires 1965R

¹⁶ Rodrigo Borja Cevallos, Derecho Político y Constitucional, Fondo de Cultura Económica SA de CV (Vol. 1), 1991.

subjetivo, se determina en el móvil o finalidad perseguida por el autor. Fue en el positivismo donde se desarrolló más intensamente esta doctrina, siendo su más destacado representante Enrico Ferri, que en su obra “Relazione del Progetto Italiano” de 1921, afirma que sólo puede verse en el aspecto objetivo un elemento secundario y accesorio. Los delitos comunes pueden considerarse como delitos políticos, cuando están determinados exclusivamente por motivos políticos, sean o no conexos de un delito político principal. El tratadista argentino Eusebio Gómez fue el partidario más acérrimo del criterio subjetivo, proponiendo que cualquiera de los actos previstos por la ley puede tener el carácter de delito político. El *criterio mixto*, surge sin lugar a dudas de la valoración compleja de los aspectos del delito. Eugenio Florián, citado por Fontán Palestra, que expone en su obra “Parte General del Derecho Penal” que el objeto en el delito político es en realidad, el derecho del Estado, sea respecto a la esencia, sea respecto a la forma. Pero el criterio del derecho lesionado no basta; el delito político debe ser político objetiva y subjetivamente; ésto es, debe existir una conjunción o comunión entre bien jurídico afectado y la inspiración o móvil que induce o impulsa.

Sebastián Soler, al referirse a la teoría del delito político, afirma que la misma no puede ser trazada sino dentro de un sistema jurídico determinado, cada Estado, puede elaborar y en efecto elabora, su propia teoría de acuerdo con las peculiaridades de sus sistema; por lo tanto, tal doctrina, no puede fundamentarse en principios absolutos, sino relativos y circunstanciales, acomodables a la realidad política del respectivo Estado. Estos hacen surgir un orden jurídico, dentro del cual trazan una doctrina, y un sistema de represión de los delitos políticos, aplicables a los que en lo sucesivo ataquen ese nuevo orden jurídico.

En el Ecuador, los delitos políticos, han venido tradicionalmente siendo agrupados en un solo cuerpo de disposiciones, esto es en el Código Penal, referente a la Seguridad

Interna del Estado, libro II, título I, capítulo III, con influencia notoriamente del criterio objetivo.

1.2 Doctrinas sobre el Delito Político

La naturaleza jurídica penal del delito político, trata de ser entendida a través del estudio de las diversas teorías que se han esgrimido al respecto, éste como fenómeno ha existido siempre, como concepto es relativamente reciente, razón por la que no existe una definición, una doctrina o una concepción jurídica y moral única; en su caracterización más primaria y simple, nos atreveríamos a puntualizar, como que es la actividad contraria a la ideología y al régimen jurídico-político vigentes.

Las teorías que surgen de diferentes criterios, se han agrupado doctrinariamente, y se explican desde diferentes puntos de vista, tomando en cuenta la esencia jurídico-penal. Las opiniones que los tratadistas han emitido sobre el delito político, pueden articularse en tres grupos: teorías objetivas, subjetivas, y mixtas o eclécticas.

Las teorías políticas del delito político se bifurcan en dos fuerte corrientes de opinión: la que atiende exclusivamente el bien jurídico violado -doctrina objetiva-, y la concretada tan sólo a los motivos y fines del delincuente -doctrina subjetiva. En las últimas décadas, con el fin de templar la excesiva parcialidad de estas tendencias, surgió la consabida fórmula ecléctica, la cual recogiendo los innegables aciertos y desechando los indudables desvíos de las dos corrientes primigenias, elaboró una noción acertada y justa de índole genuina del atentado político.¹⁷

¹⁷Carlos De la Torre Reyes, El Delito Político: Su contenido y proyecciones sociales, Editorial “La Unión CA”, Quito, Ecuador, 1955

1.2.1 Teoría Objetiva

La teoría objetiva destaca como elemento configurativo el que sea un atentado contra el Estado como organización jurídica o del poder político de una nación, sin tomar en cuenta para nada a los móviles que guían al delincuente, “quienes parten de fórmulas objetivas dicen que el delito político sólo puede determinarse atendiendo el derecho que se viola; o mejor dicho, el bien o interés jurídico lesionado o expuesto a un peligro.”¹⁸

Esta teoría ve en los delitos políticos lo que Donnedieu de Vabres, en su Derecho Criminal, citado por Carlos De la Torre Reyes, señala: “...delitos políticos a los hechos que comprometen la organización o el funcionamiento del Estado o perjudican los derechos políticos de los ciudadanos.”¹⁹ Alude al concepto de derecho lesionado, se refiere a tres aspectos del mismo: a) Derecho de seguridad del Estado (integridad del territorio, autonomía y forma de gobierno), éstos serían los delitos propiamente dichos. b) Derechos políticos de los ciudadanos, y c) Derechos de protección a las instituciones principales de la organización social (derechos sociales). El objeto de la tutela penal es de naturaleza política, ésto es, cuando se trata de cualquier ataque al sistema imperante, sea en su existencia, integridad, seguridad, forma o constitución del mismo.

El centro explicativo de la acción delincencial política, es el ánimo de la insurgencia y del inconformismo, concretado en el atentado hacia la forma de Estado que ejerce la represión y el control social. Mariano Ruíz Funes, apunta: “Las teorías objetivas toman en cuenta, principalmente, la naturaleza del derecho violado”, continúa “Thiry, el profesor que fue de la Universidad de Lieja, considera el delito político como una infracción contra la cosa pública... Sólo son crímenes políticos, en opinión suya, los dirigidos contra el sistema y funcionamiento de los poderes públicos y los que impiden o

¹⁸ Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Ed. Losada, Bs. Aires, 1955, Tomo III, pág 166

¹⁹ Carlos De la Torres Reyes, Ob. Cit., Editorial “La Unión CA”, Quito, Ecuador, 1955. pág 143

perturban la actividad de la nación, considera dos especies de ellas: contra la existencia y funciones de los poderes públicos y contra los derechos políticos de los ciudadanos.”²⁰

En definitiva la teoría objetiva, atiende a la naturaleza del orden o del bien jurídico lesionado. De esta manera, delitos políticos son los actos punibles dirigidos contra los derechos políticos de la comunidad o de los ciudadanos; es decir que, para el criterio citado, los hechos de esta clase, se caracterizan por la lesión causada en el orden político exclusivamente.

1.2.2 Teoría Subjetiva

Ésta entiende que son delitos políticos, aquéllos que con independencia del bien jurídico que afectan (vida, integridad de las personas, propiedad, seguridad en general), son cometidos con un fin u objetivo político; el sujeto pasivo del delito pierde importancia, la cual se traslada al sujeto activo del mismo.

Esta tesis da importancia a la inspiración del agente, da relevancia al motivo que lo concita, teniendo como característica la finalidad altruista que guía al autor; la calificación de tal debe hacerse, en función del elemento psicológico o teleológico de la acción; según Carlos De la Torre Reyes, a decir de Donnedieu de Vabres: “la tesis subjetiva, se inspira en razones que justifican, según ella, el tratamiento privilegiado de los delincuentes políticos; considera el fin del agente. Su forma avanzada beneficia a los delincuentes “‘político-sociales’ (Ferri), es decir, a todos aquéllos que, amenazan un interés del Estado obedeciendo a un móvil de orden general.”²¹

La consideración de los motivos es un importante aporte por parte de los teóricos subjetivistas, no se puede juzgar y condenar a persona alguna con base únicamente a un

²⁰ Mariano Ruiz Funes, Op. Cit, Editorial Hermes, México DF, México, 1944, pág, 56 y 57.

²¹ Carlos De la Torre Reyes, Ob. Cit., Editorial “La Unión CA”, Quito, Ecuador, 1955 pág 143.

tipo legal, sin contar para nada con su especial influencia de su psicología. Como vemos aquí se da relevancia al móvil que impulsa al agente y al fin que busca con su proceder, se diferencia de la delincuencia común en que se inspira en designios colectivos no egoístas.

El elemento psicológico es la parte fundamental en la construcción y determinación de este acto; los móviles constituyen base esencial y dinámica en su configuración, su preocupación gira en torno al transgresor y no al hecho, “las teorías subjetivas conceden un relieve más acusado a los elementos psicológicos del crimen político, o sea a los que radican en el agente y no en el acto.”²²

Eusebio Gómez, es el penalista latinoamericano que argumenta con mayor entusiasmo en el medio este concepto: “si la teoría de los móviles del delito político tiene, para la administración práctica de la justicia penal, el valor superlativo que cabe atribuirle como resultado de la observación de la vida humana, se explica sobradamente que ella se imponga con subyugante imperio, cuando se trata de apreciar el verdadero carácter del delito político.”²³

Tratadistas como Lombroso y Luis Jiménez de Asúa, explican la existencia y definen al delito político, partiendo de una base subjetiva, cuando consideran que éste surge porque el autor cree firmemente que con el atentado se ha vulnerado la ley que favorece a la mayoría de la sociedad o al derecho que le asiste para darse la organización social, política y económica que quiere; según Ferri, el delito político, se produce por un motivo de generosidad y desprendimiento, aunque tenga como fundamento quimeras o fantasías, siendo eso sí su naturaleza evolutiva.

Ferri es el verdadero sistematizador de la doctrina de los motivos. El creador de la noción del delito evolutivo introducido en su proyecto de Código Penal. Sostiene que el delincuente político, es una variedad de delincuente emotivo o pasional. Puntualiza claramente la diferenciación entre los autores de los delitos comunes y

²² Mariano Ruiz Funes, Ob. Cit., Editorial Hermes, México DF, México, 1944, pág 51.

²³ Citado por Rodrigo Borja Cevallos, Derecho Político y Constitucional, Fondo de Cultura Económica SA DE cv (1 vol), 1991.

políticos. Los primeros guiados por móviles egoístas no siempre innobles, los segundos altruistas “a veces aberrantes o utópicos”. Desarrolla la idea germinal de la novísima escuela al sostener que los delitos políticos-sociales y los comunes encuentran en la diferencia objetiva un elemento secundario y accesorio, pues, -añade- “los delitos comunes pueden considerarse como político-sociales si estando determinados por móviles exclusivamente políticos, son o no conexos de un delito político principal.”²⁴

Luis Jiménez de Asúa elaboró su doctrina con base en la de Ferri, acepta como fundamento el propósito que mueve e inspira; afirma la necesidad de “partir incuestionablemente del móvil que guía al agente y del fin que el autor del hecho se propone para determinar el delito político;”²⁵ ese propósito o inspiración tiene que ser calificado, pues no cualquiera sirve para darle esa calidad.

No debe bastar para definir un delito político, el móvil de la naturaleza política o social que preside los actos del infractor de la norma, es preciso que sus finalidades sean las de construir regímenes políticos y sociales de catadura avanzada orientados hacia el provenir. Los delitos evolutivos son como lo indica el nombre, pasos dados hacia delante en el camino de la perfección. Las acciones delictivas guiadas por un designio político regresivo, que más que acelerar los pasos del progreso tienden a desandar la ruta ya caminada, no deben ser inscritas en la noble serie de la delincuencia político-social.²⁶

Como se desprende de la argumentación, el autor o autores de la infracción, procuran mejorar las formas políticas y las condiciones de vida de la sociedad, determinada en un proceso de aceleración evolutiva, o sea siempre para adelante, “técnicamente pudiera decirse que es de esa clase todo acto, punible según la legislación del país en que se realiza o en que ha de producir sus efectos, que tenga por fin cambiar la organización del Estado, su régimen de gobierno o las persona que lo ejercen.”²⁷

Cabe por lo tanto señalar que cuando se atenta con medios ilícitos contra la Constitución Política, el orden jurídico y social, la seguridad del Estado y a la autoridad,

²⁴ Citado por Carlos De la Torre Reyes, Ob. Cit. Editorial “La Unión CA”, Quito, Ecuador, 1955, pág 153

²⁵ Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Editorial Losada, Bs Aires 1965, Tomo III, pág 123

²⁶ Ibid. 213

²⁷ Antonio Sánchez de Bustamante, Derecho Internacional Privado, citado por Torres Gigena Carlos, Asilo Diplomático, su práctica y su teoría, La Ley Editora e Impresora, Buenos Aires, 1960, pág 141-142

pretendiéndose variar o cambiar la forma de gobierno o al gobernante, con sus programas económicos, políticos y sociales, se está frente al delito político, el mismo que busca un cambio que signifique progreso de la sociedad, “los delitos políticos, suponen más audacia que perversidad, más inquietud de espíritu que corrupción en el corazón, más fanatismo que vicio”²⁸

1.2.3 Teoría Mixta o Ecléctica

Esta teoría se fundamenta en las dos anteriores, toma como base los elementos determinantes de cada una, cuyos criterios se encuentra en una relación alternativa o en una relación de integración, esto es, para que exista delito político, deben coexistir los elementos objetivos y subjetivos. Eugenio Florián, asocia la opinión del bien común con el propósito político.

Para obtener la noción del delito político, deben asociarse los criterios del bien o interés jurídico y del fin político. El criterio deducido de la calidad del bien que el delito político ofende, es criterio primario, puesto que penetra íntimamente en la esencia jurídica del delito... El objeto es aquí, en realidad, el derecho de Estado, ora respecto a la esencia, bien respecto a la forma. Pero el criterio de derecho lesionado no basta: el delito debe ser objetiva y subjetivamente. Si se prescinde del fin, se podrá tener un delito solamente objetivo. Cuando se considera el delito político en el sentido histórico originario, de delito que, en gracia a la nobleza del impulso, puede encontrar la simpatía y la benevolencia de los pueblos, es cierto que el fin político ha de considerarse elemento esencial de esa noción, precisamente para que de los dichos tradicionales beneficios queden excluidos los delincuentes contra el Estado, que obedecieron a distintos impulsos.²⁹

Según el concepto vigente de esta teoría, el delito político constituye una violación a las normas estatuidas, provocada por la justa lucha de los hombres que pretenden cambiar la realidad en que viven, cuando en ésta no se manifiesta la justicia, y el progreso social; en definitiva viene a ser un atentado contra el Estado como organización política, perpetrado

²⁸ Faustin Helie, Tratado de Instrucción Criminal, citado por Luis Carlos Zárate, El Asilo en el Derecho Internacional Americano, Editorial Esqueima, Bogotá 1958, pág 150

²⁹ Eugenio Florián, Derecho Penal. La Habana, 1929, parte General, Tomo I, pág 425

por un agente, guiado por móviles políticos; aquí se configuran el elemento objetivo, que se refiere al bien o interés jurídico lesionado, atacado o puesto en peligro, y el elemento subjetivo, que atiende al móvil que orienta al delincuente, al fin perseguido por dicha acción, al altruismo de sus propósitos.

Tanto el móvil como el fin, deben ser políticos, el móvil jugará un papel decisivo en la determinación de la penalidad, porque no es lo mismo atentar contra el Estado por un motivo puramente personal, y egoísta que por un motivo político.

En definitiva, este concepto conjuga el criterio objetivo y subjetivo, toma en consideración la naturaleza del acto ejecutado; así como que éste se dirige contra el orden establecido más que contra la base de la vida social. Señala que el elemento objetivo delimita el atentado contra la organización del Estado, y el subjetivo tiende a facilitar que determinadas conductas comunes sean consideradas políticas o no; es decir excluidas o no de los beneficios del delito político.

A partir de ahí, se definen sus dos sub-teorías: la **mixta extensiva** y la **mixta restrictiva**. La *teoría mixta extensiva*, abarca a todos los hechos relacionados con el actuar político del agente, así éstos no lo sean, favoreciéndose por todo este contexto. Por ejemplo: el rebelde se alza en armas contra el orden constitucional alentado por una sublevación popular, resultando de este hecho otros delitos comunes como secuestro y homicidio; estos últimos también serán considerados delitos políticos.

La teoría mixta restrictiva, por el contrario utiliza la finalidad política para delimitar a los delitos políticos; considera delitos políticos sólo a los que tienen móviles o fines políticos. En el ejemplo anterior, solamente tendrá una consideración política, el levantamiento en armas, es decir la rebelión, como afectación al orden constitucional, pero los delitos comunes, serán sancionados como tales.

1.2.4 Criterio Personal

Debemos señalar que existen otras teorías referentes al delito político; sin embargo de ello, estimamos que las tratadas son las más consistentes, se encuentran enmarcadas en posiciones fundamentadas; aportan elementos sobre la concreción jurídica de este tipo de ilícitos, dando significación al objeto de nuestro estudio.

En mi opinión, estimo que la teoría más acertada es la ecléctica o mixta, pues en ella se suman el acto o hecho positivo o negativo en contra de las instituciones del Estado, y el móvil o motivos por el o los cuales se lleva a cabo el acto que es considerado punible. Esta teoría conjuga en sí, elementos que se deben tomar en cuenta para la construcción de una doctrina del delito político, como son: la naturaleza jurídica del bien violado por el delito y el móvil del autor, dándole con esto una órbita completa, y a la vez restringida; completa porque no sólo mira desde una óptica el problema, y restringida porque no se guía por ese ardiente fervor del móvil o de la inspiración.

Luis Carlos Pérez, al respecto sostiene que:

La fórmula unificadora del aspecto objetivo y del interés que persiguen los agentes es la que permite concretar la noción del delito político, siempre que en ésta no se incluyan descripciones contra la seguridad exterior ni contra los derechos de los ciudadanos, y que el fin sea de implantar un gobierno o un orden de amplitud democrática. Podrá entonces intentarse este concepto: delito político es todo ataque armado y organizado contra el sistema económico establecido y la forma de gobierno, tratando de destruirlos o cambiarlos por otro de mayor contenido popular. Si se tiene en cuenta el móvil, esto no ha de ser el de imponer instituciones regresivas, sino por el contrario, el de crear condiciones superiores o más perfectas para que las colectividades participen más completamente en el manejo de los asuntos comunes.³⁰

En esta teoría, la estructura fundamental de sustentación se construye en la afectación a la organización política e institucional del Estado, los actos se ejecutan buscando la mayor trascendencia social y política, se cumplen a nombre o en representación real o

³⁰ Luis Carlos Pérez, Manual de Derecho Penal, Parte General y Especial, Editorial Temis, Tomo III, Bogotá, 1975, pág 128-129

aparente de un grupo social o político, buscando reivindicaciones específicas, inspirados en principios filosóficos, políticos y sociales; por lo tanto se identifican bienes o intereses afectados, así como inspiración o concurrencia síquica.

En tal virtud, en esta concepción, el delito político necesita dos elementos definidos: el primero el móvil, el cual es el altruismo, nota característica e importante en esta clase de delincuentes; y, el segundo, la intención, que es el deseo de causar un cambio en el orden político, social y económico existente.

Carlos De la Torre Reyes, afirmó

La exclusiva preponderancia del criterio objetivo delictual ubicado en la tipificación, atenta únicamente al bien jurídico lesionado, prescindiendo en absoluto de los rasgos síquicos y morales del delincuente, resta validez científica a los preceptos legales revisados. Es indudable que para remediar esta inexactitud se debe elaborar una noción positiva del crimen político, combinado proporcionalmente el hecho objetivo material y la apreciación de la causa móvil y fin perseguidos por el infractor. La fórmula mixta es la más aceptable; no se parcializa ni a la teoría un tanto anticuada y caduca de la tipicidad pura, ni a los postulados plenamente subjetivos y variables del positivismo. El justo término hace suyo lo bueno, desechando lo erróneo del contenido de ambas doctrinas.³¹

Un caso concreto, que reúne los elementos constitutivos de delito político, es el que describimos a continuación: En marzo de 1999, el gobierno de Jamil Mahuad, decretó el “feriado bancario” y la congelación de depósitos y ahorros, evidenciando a través de estas medidas de salvataje bancario subordinación a poderosos intereses financieros; mientras que el mes de enero de 2000, vencido por la presión de poderosas élites empresariales y la incapacidad para afrontar el deterioro del sucre, decretó la “dolarización” de la economía ecuatoriana.

³¹ Carlos De la Torre Reyes, Ob. cit., Editorial “La Unión CA”, Quito, Ecuador, 1955, pág 690

La actuación del gobernante en la confiscación, no sólo atentó a los derechos de los depositantes, sino que dio pie a una crisis en la que el país perdió 8.500 millones de dólares, resquebrajó su moral social, pues a la injusticia se unió la impunidad para casi todos los banqueros y los funcionarios que causaron este hecho. Vulneró los derechos constitucionales como el derecho a la propiedad, libertad individual, libertad de contratación, derecho al trabajo, derecho a la calidad de vida, así como otros derechos, entre los cuales están los derechos económicos, sociales y culturales de los ciudadanos.

Estas violaciones se enmarcan en los artículos 213, 254 y 277 del Código Penal, referentes al atentado arbitrario contra derechos constitucionales, abuso de autoridad y prevaricato respectivamente.

En este escenario, los primeros días de enero de 2000, la Confederación de Nacionalidades Indígenas, exigió la salida de los integrantes de las tres Funciones del Estado, y amenazaron con tomarse carreteras y ciudades en un nuevo “levantamiento”.

El 21 de enero, se produce lo que para unos constituyó un “golpe de estado”, para otros una “rebelión popular” que concluyó con el derrocamiento de Mahuad, que a mi entender fue un acto absolutamente legítimo (*ius rebelium*).

Como no ser ante una actitud parcializada, y de extremo compromiso, de quien detenta el poder, con la banca, a la que se devolvió con altísima rentabilidad sus aportes de campaña.

Ante acontecimientos como éste, el derecho a la rebelión, a la desobediencia frente a un gobierno legalmente constituido se hace necesario, desde el instante en que el gobernante se deslegitimó. El derecho a la rebelión, como metodología de lucha, surge desde el momento en que se violan los derechos fundamentales; la legalidad de un presidente, no descansa en la formalidad, sino en el ejercicio honesto, y el servicio a favor de las mayorías.

La rebelión implica levantamiento o sublevación de varias personas contra el régimen oprobioso, y empleo de acciones para impedir la ejecución de órdenes dictadas por la autoridad; constituye un derecho político, que se lo impulsa para que cese una situación injusta, que frene la arbitrariedad.

La experiencia narrada se circunscribe dentro de los términos del delito político, pues se configura alrededor de tres pilares fundamentales, sobre los que se basa su conceptualización: 1.) afecta a la estructura institucional, 2.) representa a un conglomerado y, 3.) los hechos conducentes, se inspiran en principios de reivindicación social.

El Congreso Nacional, así lo interpretó, concediendo en virtud de su facultad “la 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 año 2000...”³²

En conclusión, debemos señalar que el delito político es un hecho histórico social, condensa la historia de la humanidad, nace porque la dinámica social provoca que los desposeídos y explotados se levanten, suscitándose como respuesta, un cúmulo de políticas represivas por parte del Estado, y es ahí donde surge el delito político. Este constituye un elemento de evolución y cambio social; quien comete este delito, pretende cambiar las estructuras del Estado, con el fin de eliminar las causas que provocan la injusticia y la inequidad.

³² Registro Oficial No 91, lunes 5 de junio de 2000. No R-21-044

1.3 Clasificación de los Delitos Políticos

Una vez que hemos delimitado el campo doctrinal del delito político, el mismo que para los tratadistas es un delito altruista, moral y justificable, concluimos que éste no se presenta en un estado puro, como podría deducirse de lo enunciado, sino que va acompañado por otro tipo de conductas, moviéndose en el marco de unas condiciones específicas, razón por la que es menester clasificarlo, a fin de patentizar su naturaleza: delitos políticos puros, relativos, complejos y conexos.

1.3.1 Delitos Políticos Puros

Constituyen las infracciones que atacan un bien jurídico de orden político (Estado, orden constitucional, sus órganos, su funcionamiento); podría considerárselos como tales, a la rebelión, sedición, asonada, alzamiento en armas, reconstrucción de movimientos políticos prohibidos, etc.; pero pese a esta concepción teórica, no son posibles los hechos sin incurrir en delitos comunes, en conductas que se deban emplear ciertos instrumentos y medios que degeneren en situaciones delictivas; pero, no por ello, serán susceptibles de tratos favorables si se expresaran a través de conductas atroces. Por lo tanto, esta concepción es simplemente doctrinaria.

1.3.2 Delitos Políticos Relativos

Son aquéllos que animados por un móvil políticos, vulneran el derecho del Estado, además de los derechos privados o de personas particulares.

Estos a su vez, se subclasifican en **complejos y conexos**.

1.3.2.1 Delitos Políticos Complejos

Son aquéllos que atentan y hacen daño tanto a la estructura político-social como a los intereses privados, “cuando el hecho delictuoso único en su materialidad, lesiona a la vez un orden político y un interés privado”³³

1.3.2.2 Delitos Conexos

Son infracciones del derecho común que se relacionan con delitos políticos, y sirven para favorecer la ejecución de éstos, “cuando median varios hechos delictuosos ligados los unos con los otros por un vínculo más o menos estrecho, violando derechos individuales con un objetivo político.”³⁴

Sin embargo de esta división didáctica, los tratadistas prefieren englobarle en un solo criterio, el de la conexidad, en razón que su concepto, ampara tanto a un hecho delictuoso que lesiona intereses distintos, como a los varios hechos que producen resultado semejante.

Por lo tanto, existe delito político conexo cuando un solo hecho lesiona a la vez el orden público interno del Estado y un interés particular o cuando mediante varios hechos con finalidades autónomas, pero unidos por un nexo ideológico o un fin político, tienen como consecuencia la lesión de derechos diversos, tanto públicos como privados.

³³ Carlos de la Torre Reyes, Ob. Cit., Editorial “La Unión CA”, Quito, Ecuador, 1955, pág 392

³⁴ Luis Carlos Pérez, Ob. cit., pág 2005

En el primer caso, vendría bien el ejemplo siguiente: “El homicidio de un jefe de Estado, ejecutado con la inequívoca finalidad de acabar con su gobierno, ataca a la persona física del magistrado, al mismo tiempo que a la institución pública que él representa.”³⁵

Para el segundo ejemplo: “La muerte de un guardia presidencial, causado con el fin de penetrar en el despacho del presidente de la república para echarlo del poder. En el caso propuesto, el designio central del autor no es dar muerte al guardia, sino de derribar al gobierno en la persona del presidente. A esta finalidad superior y excluyente están subordinadas todas las acciones que, consideradas aisladamente constituirían delitos comunes, pero que en conjunto no son más que movimientos accesorios que dan forma al delito político principal, al cual quedan incorporados.”³⁶

En este delito el elemento esencial constituye el móvil que anima al agente en el momento de perpetrar el hecho, lo que le hace acreedor a un tratamiento diferente, y objeto de beneficios, uno de los cuales puede ser la amnistía.

En tal virtud, el delito político puro, es parte exclusivamente de la teoría, en la realidad se expresa a través de la conexidad, limitada al móvil político que debe guiarlo, y a la superioridad del daño político frente al daño privado.

1.4 Análisis Comparado

La complejidad del delito político, las peculiaridades que lo estructuran, sus modos de preparación y principios de ejecución nos inclina a afirmar:

³⁵ Rodrigo Borja Cevallos, Derecho Político y Constitucional, Fondo de Cultura Económica, México, 1991, pág 182

³⁶ Ibid, pág 182

como Luis Carlos Pérez,

Casi nunca se presenta el delito político puro. El ataque al gobierno, a las instituciones necesariamente entraña diversidad de actos, muchos de los cuales constituyen delitos comunes.

Pero éstos no se incriminan si van entrelazados con el objetivo central. Combatir un sistema o cualquier gobierno es en nuestro tiempo una obra más radical que en épocas pasadas. No es posible el alzamiento en armas sino está reforzado por otras medidas estratégicas y tácticas que favorezcan con la empresa.³⁷

El bien jurídico protegido en los delitos políticos es el régimen constitucional o legal; en el concierto para delinquir se atenta contra el bien jurídico de la seguridad pública, la cual resulta lesionada; sin embargo no basta la objetividad del acto, en cuanto a violación de unos bienes jurídicamente tutelados, pues es indispensable algunos otros ingredientes determinados en una gama de comportamientos de variada naturaleza que permite asignarle una verdadera dimensión al elemento psicológico o subjetivo, sin el cual este tipo de delincuencia se invalidaría. Lo fundamental aquí, es su real o aparente altruismo; el objetivo es modificar o cambiar, total o parcialmente lo establecido, a favor o beneficio de las grandes mayorías.

Las causas del delito político son diversas, entre éstas, se cuentan el entorno socio-económico-político; en su concepción no se queda en la abstracción de su contenido, sino que existe en la mayoría de casos una conexidad inescindible con los delitos comunes que se subsumen en aquél, a pesar que, en principio no son la esencia del mismo, pero que a la postre contribuyen al fin político perseguido.

Su noción en términos de tratamiento jurídico y punibilidad no sólo varían dependiendo de las circunstancias políticas de orden interno, sino que varían por la influencia del medio internacional, en un tiempo y espacio determinados, “de otro modo, la noción de delito político se adapta exactamente a los intereses políticos, se sustrae a toda

³⁷ Luis Carlos Pérez, Tratado de Derecho Penal, Tomo III, pág 161

definición general por el hecho de la existencia de gobiernos o intereses políticos diferentes. Ningún texto legislativo da una definición de delito político.”³⁸

En nuestro país, el delito político tiene reconocimiento constitucional, ya que la Norma Suprema, aunque no lo define, lo menciona, reconociendo así su existencia, determinando para este caso la amnistía, la misma que constituye una herramienta de pacificación y de armonía social.

El Código Penal vigente no lo conceptualiza, lo acoge, y lo establece en el Capítulo III de los Delitos contra la Seguridad Interna del Estado, determinándose según esta percepción, una influencia conceptual de la teoría objetiva, la misma que se sustenta en la naturaleza del bien jurídico lesionado, en armonía con el criterio de la conexidad.

En el Derecho Positivo ecuatoriano no existe tipificación de los delitos políticos, pero es evidente que la Constitución y las declaraciones y convenios que forman parte nuestro Ordenamiento Jurídico como normas supremas, contienen la distinción entre delitos comunes y delitos políticos: por consiguiente, tenemos que buscar su concepto en la doctrina, pues de otra forma sería norma inútil la del art. 43 de la Constitución y Convenio sin sentido el Pacto de San José.³⁹

En el capítulo aludido, se desarrollan algunas especies de delitos, entre los que podemos destacar: a.) delitos contra el gobierno, b.) de conspiración, c.) de subversión, d.) actuación tendenciosa del clero, e.) incitación a la discordia; y, f.) comando ilegal de tropas. Toda esta gama de opciones reñidas contra lo estatuido, se reducen a la concepción sociológica de la rebelión, sedición y asonada, con todas sus repercusiones y alcances. Es menester precisar que todo este grupo de actos contra el Estado y sus instituciones se hallan combinadas con delitos comunes: “ Por otra parte, no se define expresamente la infracción política, por lo cual se la mezcla y amalgama con crímenes comunes de diverso sentido y finalidad, en los capítulo pertinentes contra la Seguridad Interna del Estado. Se

³⁸Eduardo Zárate Luna, El delito político, Edición Librería El Profesional, pág 7, Bogotá, 1996

³⁹ Julio César Trujillo Vásquez, Teoría de Estado en el Ecuador, Estudio de Derecho Constitucional, Segunda Edición, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, 2006

impone un deslinde que no adultere el concepto específico de ambos géneros de infracciones.”⁴⁰

En resumen, la tradición jurídica ecuatoriana relativa al delito político, ha bifurcado su apreciación y aplicación; por un lado el Congreso Nacional, el momento de entender y poner en vigencia, se ha influenciado de la percepción que da relevancia a las motivaciones y móviles:

El Congreso Nacional ha aceptado el criterio subjetivo en más de una ocasión e inclusive ha ampliado el concepto de perseguido por delitos políticos en provecho del sindicato de un delito común cuando es perseguido no, ciertamente para reprimir el delito común, sino para perjudicar al individuo político y/o electoralmente, y/ o para ganar el favor de la opinión pública en provecho político y/o electoral de quienes encabezan la persecución.⁴¹

Por otro lado, es evidente el predominio en el Código Penal de lineamientos con influencia para sancionar conductas que atentan la estructura política interna del Estado en diversas formas, pero teniendo como factor determinante únicamente el bien jurídico tutelado, elemento sustancial de la teoría objetiva.

Señalar que en el Ecuador no está vigente el delito político, es una herejía, pues la Constitución lo enuncia, por lo tanto tiene vida jurídica, y lo hace acreedora a una punición benigna, contemplándose para ello la amnistía, así como estableciéndose en leyes especiales la prohibición de la extradición y favoreciéndolo con el derecho de asilo.

Es por estas consideraciones doctrinales que jamás compartimos el criterio manifestado por algunos en el país, que en el Ecuador, no existen delitos políticos. Claro, definidos y establecidos por nuestra legislación es correcto decir que no hay delitos políticos, todos son comunes. Pero esta afirmación que cito, no puede llevarnos al error de negar o suprimir la posibilidad que mediante criterios como los antes citados, podamos llevar a calificar a un hecho delictivo como político, tanto más que la amnistía, como facultad parlamentaria exclusiva, nos impone tal obligación y requisito.⁴²

⁴⁰ Carlos De la Torre Reyes, Ob. cit., Editorial “La Unión CA”, Quito, Ecuador, 1955, pág 690

⁴¹ Julio Cesar Trujillo Vásquez, Ob. cit., pág 283 y 284

⁴² Xavier Zavala Egas, Revista Jurídica On Line, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Católica de Guayaquil-Ecuador, 2008

Por lo tanto, las deficiencias en su percepción, tienen que ser suplidas por la doctrina, pues nuestra jurisprudencia al respecto es muy incipiente.

Creemos que un análisis formal del delito político, es una visión limitada; es imprescindible encontrar las causas que abren los elementos y factores para el inconformismo, el cual, a su vez, es motor que impulsa las acciones que desembocan en rebeliones, insurrecciones, inclusive en procesos revolucionarios. Nuestro pueblo tiene toda justificación para ejercitar su derecho a rebelarse contra la opresión, la injusticia, la arbitrariedad, la miseria material y espiritual a que se ve reducido; en consecuencia, no necesita permiso de sus opresores para emprender su acción reivindicatoria.

El Ecuador en veinte y nueve años de democracia, ha sufrido desencanto y frustración. Continuamos siendo un país de bajo desarrollo, con un ingreso por habitante inferior a la mitad promedio de la Región, así como una sociedad históricamente caracterizada por profundas inequidades sociales, económicas, étnicas y regionales.

Los datos del Sistema Integrado de Indicadores Sociales del Ecuador, relativos al consumo indican que el 61.3% de la población enfrenta condiciones de pobreza. De esta proporción, el 31.9% vive en situación de indigencia, con diferencias significativas entre la ciudad y el campo, donde existen carencias materiales de diverso tipo, así como brechas más profundas entre los sectores indígenas y afro descendientes en comparación con la población mestiza.

La intervención del Estado en el ámbito social, no se ha planteado afectar, las causas estructurales de la pobreza; mientras el 20% de la población se apropia del 58% de la riqueza, en el otro extremo el 20% más pobre accede solamente al 3.3% de la misma. Tampoco se han hecho esfuerzos por la reactivación productiva de los pequeños productores y campesinos, responsables del abastecimiento alimentario interno, o para mejorar las condiciones de salud, educación y vivienda de la población.

La injerencia estatal, apunta a aliviar temporal y puntualmente algunas limitaciones básicas; se han aplicado políticas de transferencia de recursos a sectores en situación de extrema pobreza, como es el caso del “bono de la dignidad”, bajo un enfoque de caridad pública, lo que no permite superar las precarias condiciones de vida de los beneficiarios.

El desempleo tiene una característica estructural, situándose en el 11%; mientras que el subempleo se establece entre el 46 y 48% de la población económicamente activa, lo cual le convierte en una lacra; determinándose este flagelo, en un detonante de una explosión social. La falta de trabajo significa, además, dificultades para alimentarse, educarse y tener una vivienda digna, así como posibilidades de acceder a una cobertura médica.

Como el ingreso determina la pobreza, se sobreentiende que a menos ingresos más pobreza. De esto se desprende que el ingreso que percibe el 85% de los ecuatorianos no alcanza ni para cubrir el 50% del costo de la canasta familiar, que asciende a \$520. Mientras existen personas que solamente llegan a disponer de un dólar de ingreso diario, un gran porcentaje ni siquiera cuenta con este mínimo ingreso. Los salarios de los trabajadores de la ciudad y del campo, así como de los empleados públicos y privados, incluso de los profesores fiscales no superan los \$300 mensuales, con cuya cantidad pueden cubrir una mínima parte de sus necesidades. La brecha entre el ingreso y la canasta básica ha evolucionado negativamente; los programas económicos se han mantenido desligados de las necesidades sociales.

La crisis política ha marcado situaciones extremas que determinan cuestionamientos a la democracia, los mismos que no se basan exclusivamente en su ineficiencia económica, sino que se convierte en una crítica dirigida al conjunto de instituciones, partidos políticos, y funciones del estado, consideradas poco eficientes para mejorar el nivel de vida, y afectadas por la corrupción.

El conglomerado social, resalta la necesidad de un manejo eficiente y ético de las instituciones, que debería permitir una mayor generación de recursos y sobre todo una redistribución de recursos más justa y equilibrada. Por tanto, la crisis institucional está estrechamente vinculada a la crisis económica que ha padecido el Ecuador. La corrupción y la impunidad contribuyen al empobrecimiento de la mayoría y al enriquecimiento de una minoría, es decir, al aumento de las desigualdades.

En este panorama surgen movimientos que acogiendo la vocería de la población desprotegida y tratando de despertar su conciencia de clase para contar con su apoyo y gracias a una ideología determinada, se lanzan a la lucha política, persiguiendo un cambio social en la forma de manejo de poder, o simplemente unas reformas, de lo cual se derivarán más tarde, ventajas económicas y sociales para las mayorías. Mientras existan injusticias sociales, económicas y políticas, y que acudiendo a los mecanismos constitucionales y legales consagrados, para impedir y contrarrestar los abusos de poder, no se hayan eliminado; cuando sea una mayoría oprimida por una minoría poderosa que no admite razones, ni oposiciones; entonces, aún cuando el delito político lo sea formalmente para el régimen en cuestión, sustancialmente éste configurará un fenómeno de acción política benéfica para toda la comunidad social.

En consecuencia, el delito político, frente a un régimen injusto y arbitrario, significa el desarrollo de actividades de alto valor altruista que tiene por finalidad el mejoramiento de la condición humana. No se le puede pedir a un régimen que no castigue los atentados contra la integridad política, pero sí que sea respetuoso del contenido subjetivo de éstos, porque al tiempo que son la manifestación de la inconformidad popular ante la realidad que sufren, son el llamado de atención al Estado, para que observe sus imperfecciones y corrija oportunamente sus deficiencias.

En síntesis, la noción del delito político, se lo mira con pautas propias de la ciencia política, y se entiende por tal todo comportamiento criminoso atentatorio a los intereses del ente estatal, desde el punto de vista del manejo ideológico de éste, o contra sus ciudadanos, siempre y cuando el agente persiga con su actuar la transformación de la sociedad y no obre inspirado por móviles egoístas, ajenos al querer colectivo.

CAPÍTULO SEGUNDO

2 MÓVILES Y JUSTIFICACIÓN DEL DELITO POLÍTICO

2.1 Importancia de los Móviles

El delito político ha pasado por dos etapas: la primera, que lo consideró como un “crimen majestatis”, al cual debía tratárselo con extrema dureza y severidad, y la segunda en la cual ha recorrido distintas corrientes del pensamiento, impulsada por móviles altruistas y progresistas que le han hecho ganar un tratamiento privilegiado, “si la teoría de los móviles del delito, tiene para la administración práctica de la justicia penal, el valor superlativo que cabe atribuirle, como resultado de la observación de la vida humana; se explica sobradamente que ella se imponga con subyugante imperio, cuando se trata de apreciar el verdadero carácter del delito político.”⁴³

La Conferencia Internacional para la Unificación del Derecho Penal, reunida en Copenhague en 1935, estableció que:

1.- Son delitos políticos las infracciones contra la organización y funcionamiento del Estado y contra los derechos del ciudadano derivados de ella. 2.- Son reputados políticos, los delitos de derecho común que constituyen la comisión de los atentados previstos en el numeral 1., así como los actos realizados para favorecer la comisión de un delito político o para permitir a autor de este delito escapar a la aplicación de la Ley Penal. 3.- Sin embargo, no serán considerados como delitos políticos, aquéllos cuyo autor hubiere sido determinado sólo por un motivo egoísta o vil. 4.- Tampoco serán considerados como delitos políticos los actos de terrorismo.⁴⁴

El delito político, es un producto histórico y social, nace porque la dinámica del sistema imperante provoca que las mayorías se levanten contra los regímenes que consideran oprobiosos, propugnan cambios profundos de las estructuras vigentes, vale

⁴³ Eusebio Gómez, Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Compañía Argentina Editores, 1941

⁴⁴ Citado por Mariano Ruíz Funes, Ob. cit., pág 97

decir que el delincuente político es un factor de cambio y de evolución, siempre inspirado en ideales de contenido social, económico, político y filosófico, “la valoración del móvil no está librada a la sola iniciativa del agente, caso en el cual podría suceder que efectivamente éste estimara como político lo que en verdad no lo es, sino a la ley que, en cada caso, examinará la personalidad del autor, las circunstancias en que fue cometido el delito y la naturaleza de éste.”⁴⁵

2.2 Preeminencia de la Finalidad Política

En América Latina se viven tiempos contradictorios, la desigualdad se revela hoy extrema y persistente, es la región donde se ve más pronunciada la inequidad.

La pobreza generalizada y extrema resulta muy persistente en el tiempo; en el último medio siglo, tras haber experimentado los más diversos regímenes políticos y modelos de crecimiento, la Región se ha hecho más injusta de lo que era en los años setenta y probablemente más de lo que era en los años cincuenta.

El ideario del manejo del poder ha estado imbuido de un discurso mesiánico, enraizado en los principios de la economía de mercado y en la crítica de la democracia social. La desarticulación del Estado y la aplicación de las propuestas neoliberales no han resuelto ningún problema estructural de la sociedad latinoamericana. La capacidad de generar riqueza, empleo y bienestar por parte de empresarios no se advierte por ninguna parte. Las privatizaciones debilitaron al Estado y los servicios sociales. Los cambios en la estructura social y de poder, han traído un orden oligárquico y excluyente, mayor marginalidad, pobreza y dependencia económica.

⁴⁵ Manuel Durán, Notas sobre el Delito Político, en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa, Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho, Editorial Panneville, Bs. Aires, 1970, pag 273

El neoliberalismo ha sido un fracaso; es necesario una nueva transición que vaya de éste a la reconstrucción de un Estado político con democracia social, capaz de romper el círculo vicioso imperante.

La crisis de gobernabilidad democrática que hoy viven tantos países latinoamericanos, procede de la incapacidad del sistema político y del Estado para resolver de modo pacífico y duradero el conflicto distributivo. La democratización ha cambiado la estructura y los costos de organización, así como de participación política, y con ello ha generado una ampliación del mapa de actores y conflictos.

Ante la debilidad institucional de los partidos políticos, su crisis de representatividad, su notoria incapacidad programática y su propensión a gestionar clientelaramente los conflictos, las instituciones democráticas tienen grandes dificultades para poner en marcha las políticas que el desarrollo requiere. La reforma política, se convierte así, en la prioridad para el desarrollo y la democracia.

En este escenario irrumpen los sentimientos de rebeldía, rechazo y cuestionamiento al sistema imperante, los mismos que pueden desembocar en acciones contrarias a la ley o al derecho, pero que constituyen o significan los únicos mecanismos de supervivencia y esperanza.

El móvil político es determinante en este momento, entendido este fenómeno como aquél en el que prima el interés de cambiar las estructuras socio-económicas y políticas en bienestar de las mayorías.

No debe bastar para definir las características de un delito político, el móvil de naturaleza política o social que preside los actos del infractor de la norma; es preciso que sus finalidades o sociales de catadura avanzada orientadas hacia el porvenir... Las acciones delictivas guiadas por un designio político regresivo, que más que acelerar los pasos del progreso tienden a desandar la ruta ya caminada, no deben ser inscritas en la noble serie de la delincuencia político-social. Si un hombre quiere transformar una monarquía absoluta en una república democrática o si desea que la vida económica emprenda nuevos rumbos, más favorables a los auténticos productores, ejecuta un delito político-social. Pero sus propósitos se dirigen en pleno siglo XX a mudar en una dictadura de tipo medieval el gobierno republicano de un país, o si se

quiere retroceder a los tiempos en el que el capital explotaba sin piedad a los obreros, los actos que con esos fines se cometan jamás deben recibir el tratamiento de un delito político.⁴⁶

2.3 Causas de la Acción

Lo determinante para la inconformidad, es la ausencia de democracia, la misma que se traduce en pobreza, desocupación, injusticia y falta de oportunidades para las grandes mayorías. La realidad de la inopia, es parte de nuestro día a día. No se diseñan políticas sociales de carácter universal y mucho menos se atienden las causas que originan la pobreza, concentración de los ingresos en pocas manos, reducción del ingreso familiar, desempleo abierto, crecimiento de la economía informal, etc., pretende el Estado reducir los focos de tensión social, dirigiendo recursos con visión asistencialista.

Frente a un Estado que no garantiza el disfrute de las más elementales garantías del ser humano, aparecen actos en contra de la mal llamada democracia, los mismos que pasamos a analizarlos, cuyo contenido son de inspiración política, en donde el interés colectivo, determinado en el afán de cambio, ha generado que el delito que se constituiría, sea mirado con simpatía y admiración.

La presencia del móvil político se infiere a veces de la propia naturaleza del derecho herido, del momento en que ocurren, de las posiciones que sus protagonistas ocupan en el medio en que actúan o de su ideología conocida; y la calificación apriorística, basada en tales circunstancias suele no admitir ulteriores rectificaciones. Desde luego, el aserto que esa calificación envuelve no puede ser absoluto. La invocación, perfectamente posible, de no pocos ejemplos, lo desautorizarían. Las revoluciones, las rebeliones y las sediciones, el homicidio de los jefes de estado y los atentados anarquistas son hechos que engendran, de inmediato la presunción de un contenido psicológico de pasión política o social. Pero se trata de una mera presunción, susceptible de ser destruida por la prueba resultante del análisis que todo delito requiere, tanto en su objetividad cuanto en las condiciones internas o externas, transitorias o permanentes en que al ejecutar se determina y acciona. No se aleja sino mediante aquel análisis, la posibilidad de una interpretación errónea.⁴⁷

⁴⁶Luis Jiménez de Asúa Tratado de Derecho Penal, Tomo III, Editorial Losada S.A., Bs Aires, 1950, pág111

⁴⁷ Eusebio Gómez, Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Compañía Argentina Editores, 1941, pág 342-243

2.3.1 Rebelión y Derecho de Resistencia

La rebelión es la canalización de un derecho político que le pertenece al pueblo; constituye una reacción al oprobio y a la opresión, es el investirse del derecho a la insurrección contra los gobernantes que han perdido su legitimidad, sin pretender con ello cambiar las instituciones vigentes; su estructuración es plurisubjetiva, en razón que exige la presencia de varios elementos o personas que son la encargadas de plasmar o realizar esta conducta.

La rebelión es una acción violenta de un sector popular, para derrocar al gobierno constituido. Esta dirigida, no ha destruir los sistemas políticos, sino sólo a expulsar del poder a las personas que actualmente lo ejercen. Lo que lo caracteriza, en consecuencia, es el uso de la fuerza como medio de introducir un cambio en los titulares de gobierno. Lo cual nos da la idea del poco alcance y la poca profundidad de su acción, que no afecta sino a la superficie de la estructura gubernativa.⁴⁸

Esta expresión, es un derecho inherente a los seres humanos que se manifiesta en el rechazo a un poder que se ha colocado en la posición de agresor injusto; es un concepto dinámico que para ser analizado deberá tomarse en cuenta el resultado obtenido, pues del mismo dependerá los efectos jurídicos que se deriven. Si el levantamiento en armas es frustrado y el gobierno sigue ostentando el poder dentro del orden establecido, la rebelión sería vista como un delito, pero si es exitoso el levantamiento y las fuerzas rebeldes alcanzan efectivamente el poder, tendrá que hablarse de una conquista, “es además sujeto activo indeterminado. Al respecto queremos observar que si el delincuente político debe reunir exigencias para ser tal, como su motivación altruista guiada por el sentido del

⁴⁸ Rodrigo Borja Cevallos, Derecho Político y Constitucional, Ob. cit.

progreso social y la libertad, lógico es concluir que estamos en presencia de un sujeto activo plural y cualificado.”⁴⁹

La Rebelión, es un acto legítimo a más de necesario, cuando se lucha contra la opresión y la injusticia, cuando se reivindica la libertad o cuando se adquiere conciencia de un mundo mejor. En concreto ésta no persigue el cambio institucional, sino simplemente su modificación parcial o el derrocamiento de los gobernantes para sustituirlos por otros, todo ello con miras a eliminar de la sociedad la injusticia o la opresión institucional por un medio violento, ya que se acude al empleo de armas para lograrlo,

Si la sociedad tiene derecho a darse un rey, no procede injustamente deponiéndole y moderando su autoridad si abusara de ella de modo tiránico, ni sería calificado de infiel destituyéndole, aún cuando se hubiere sometido perpetuamente a él, porque conduciéndose como mal príncipe en el gobierno del Estado, debiendo consagrarse al bien y prosperidad como cumple a su misión, se hizo acreedor a que sus súbditos rompieran el pacto que con él hicieron.⁵⁰

El derecho a la resistencia, a su vez, constituye el paso previo para la rebelión; en ésta no existe un ataque directo a las fuerzas militares, se utilizan métodos con la intención de socavar la moral del contrario. Surge cuando la actuación de la autoridad se aparta del contenido de las leyes, viola en los hechos el principio de legalidad y afecta la esfera jurídica del gobernado; ante esta situación, el afectado hace valer los medios legales a su alcance, a fin de conservar sus garantías intactas y los órganos jurisdiccionales declaran que éste tiene la razón. Si a pesar de ello la autoridad insiste en continuar vulnerando la esfera jurídica del gobernado, aparece la posibilidad de poner por parte de éste, en práctica las acciones de resistencia civil, la misma que tiene como sus principales elementos: 1.) constituyen actos públicos y abiertos, 2.) son actos no violentos, 3.) actos voluntarios y, 4.) actos organizados por grupos.

⁴⁹ Milciades Castillo, *Delitos Políticos*, Colección Autores Costeños, pág 61, Cartagena, 1990

⁵⁰ Santo Tomás de Aquino, citado por De la Torre Reyes, Carlos, *Ob. cit.*, pág 490

Para Mahatma Gandhi, la resistencia civil configura “un derecho inherente a todo ciudadano, un derecho que deviene en un sagrado deber, cuando el Estado se vuelve ilegal, o lo que es lo mismo corrupto.”

La Doctrina Social de la Iglesia establece que la autoridad política debe garantizar la vida ordenada y recta de la comunidad, sin suplantarse la libre actividad de las personas y de los grupos, sino disciplinándola hacia la realización del bien común, respetando y tutelando la independencia de los sujetos individuales y sociales; la autoridad debe emitir leyes justas, es decir, conforme a la dignidad de la persona y a los dictámenes de la recta razón; cuando ésta se encuentra en contraste con la razón, se constituye en un acto de violencia; mientras que la autoridad que actúa en ese sentido se constituye en ilegítima, abriéndose el derecho a la resistencia contra la opresión de quienes gobiernan.

Este derecho ha sido considerado por san Isidoro de Sevilla y santo Tomás de Aquino. Explícitamente consta en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa e implícitamente en la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos de 1776.

El derecho a la resistencia se determina frente a los gobiernos o gobernantes no democráticos, o ante los que teniendo tal origen, devienen o se constituyen en ilegítimos, tanto por sus hechos como por sus actos; nuestra Constitución lo establece y contempla, determinándolo como un acto connatural y legítimo.

2.3.2 Revolución

Para la iglesia el sistema capitalista en sí no es condenable. El cristianismo tiene tanta fuerza que es capaz de volver humano cualquier sistema, aún el capitalista. Lo que la iglesia ha condenado, y en eso podemos estar de acuerdo con los socialistas, es el peligro de abuso que este sistema implica. Creemos que los católicos pueden abogar por la abolición de tal sistema, sin que para ellos revolución sea necesariamente sinónimo de sangre. Creemos que la verdadera revolución no puede basarse (sino) en una modificación absoluta y total de la actual estructura de la sociedad. Creemos que toda revolución corre el riesgo de ser fútil e infantil, sino se basa en las realizaciones

positivas que todo sistema tiene que tener. Tendemos hacia ese encuentro del hombre del proletariado mundial con sus problemas. Nosotros creemos tanto en el hombre que esperamos que cualquiera que participe de la naturaleza humana, es susceptible de ser redimido... Pero si ese derramamiento de sangre impulsa odio, de cualquier clase que sea, nunca la podremos realizar.⁵¹

Camilo Torres Restrepo, en su condición de sacerdote y sociólogo, sacudió profundamente muchos dogmas explícitos e implícitos, concientes e inconcientes, mediante los cuales hemos asimilado e introyectado la injusticia, la dominación y la opresión, ya sea en las estructuras socio-económicas, ya sea en los registros jurídicos.

Camilo Torres es para muchos cristianos, un llamado revolucionario, que exige que hoy volvamos a poner nuestros ojos en realidades que evidenció a lo largo de sus escritos, en su actividad académica, pastoral y política; las circunstancias no han cambiado, aún más se ha agudizado la injusticia y la desigualdad social.

Eduardo Galeano, refiriéndose a este gran sacerdote afirmaba: “-sabemos que el hombre es mortal-, decía el cura Camilo Torres. -Y si lo sabemos decía, ¿tiene sentido perder el tiempo discutiendo si es inmortal el alma?-. Camilo creía en el cristianismo como práctica del amor al prójimo y quería que ese amor fuera eficaz. Tenía la obsesión del amor eficaz. Esa obsesión lo alzó en armas y por ello ha caído en un desconocido rincón de Colombia, peleando en las guerrillas.”

Este exordio o prefacio, constituye un breve homenaje, a quien influyó en el trayecto de mi vida la formación y concepción política que me inspira, al mismo tiempo significa un anticipo a lo que a continuación abordaremos.

La revolución viene a ser un fenómeno evolutivo, realizado de manera brusca, rápida e imprevista, tiene consecuencias trascendentales, ya que se trata de una ruptura del orden establecido. Nace como consecuencia de procesos históricos y de construcciones colectivas.

⁵¹ Camilo Torres Restrepo, citado por Pareja, Carlos H, El padre Camilo, el cura guerrillero, Editorial Nuestra América, México 1968, pág 162

Para el marxismo, cualquier cambio en la producción y transformación genera una trastocación sustancial en toda la cultura, estructuras sociales, orden jurídico y planteamientos éticos o religiosos que no son más de acuerdo con dicha concepción, que superestructuras de aquel proceso fundamental, sujeto único de la historia. La transformación del nuevo orden social trae, a su vez, la aparición de una nueva clase social, que se impone sobre las anteriores. Pero en nuestros días la burguesía no permite la realización tranquila de la síntesis que tendría que tener lugar en el proceso dialéctico de tesis –burguesía- o antítesis –proletariado-. Por ello el acceso del proletariado al poder, se realizará inexorablemente, según los marxistas, por medio de una revolución violenta que llevará consigo la destrucción total de la clase burguesa. Una vez desaparecida la burguesía, se llegará a una sociedad feliz, sin antagonismos ni contradicciones.

Un análisis descriptivo de la revolución lo realiza Sorokin, cuando señala: “Un cambio relativamente súbito, rápido y violento del derecho oficial del grupo o de las instituciones y sistemas de valores que el representa puede denominarse cambio revolucionario.”⁵² Engels sostiene “Todas las revoluciones, hasta el presente, han terminado sustituyendo el reinado de una clase determinada por el de otra; pero todas las clases dominantes no han sido hasta hoy, más que pequeñas minorías en relación a la masa del pueblo dominado... Aun cuando la minoría colaboraba no lo hacía más que al servicio de la minoría a la que daban la apariencia de ser representante de todo el pueblo.”⁵³

La revolución está inextricablemente ligada al capitalismo, pues su esencia, busca la modificación y la reestructuración del régimen que representa; por antonomasia tiene contenido político, así como expresión social, se robustece de una base teórica y responde a una estrategia, cuyos elementos pueden determinarse así:

⁵²Pitrim A Sorokin, *Sociedad, cultura y personalidad*, Editorial Aguilar, Madrid, 1962, pág 768

⁵³Friedereich Engels, citado por De la Torre Reyes, Carlos, Ob.

a.) Es una expresión política, por lo tanto un hecho político, con elementos constitutivos de carácter social y económico.

b.) Rompe el cerco constitucional.

c.) El propósito esencial e inequívoco, es cambiar las instituciones fundamentales; y,

d.) Rompe la continuidad en relación al ejercicio del poder constituyente.

Burdeaw, señala que las posibilidades de una revolución giran en torno a la acomodación del orden jurídico, cuya expresión institucional es el Estado, a la idea del derecho que una comunidad tenga en un momento determinado como consecuencia del sistema de valores vigente en ese periodo histórico, cuando expresa:

En tanto que poder institucionalizado, el Estado es el agente de la idea del derecho, o si, de otra parte, la idea del derecho animadora de la institución estatal logra una adhesión suficientemente amplia de la opinión pública, la hipótesis de una revolución debe ser descartada... La revolución no entra en el campo de las posibilidades históricas más que en dos casos: porque la idea del derecho encarnada en el Estado ha perdido su virtualidad y el centro de atracción de la opinión pública se ve desplazada de la doctrina gubernamental hacia las concepciones de la oposición; o porque los gobernantes, haciendo prevalecer arbitrariamente sus puntos de vista personales, se apartan de las directrices incluidas en la ideas del derecho a los que, por su función tienen la obligación de servir.⁵⁴

La revolución no nace espontáneamente; ésta surge y evoluciona como consecuencia del enfrentamiento social, así como debido a la confluencia de contradicciones objetivas del capitalismo con intervenciones subjetivas de las masas, en ciertas condiciones, países y circunstancias.

Las condiciones objetivas, son producto de la injusticia social, la violencia institucionalizada; en definitiva la presencia de un Estado que favorece los intereses económicos y sociales de los tradicionales grupos de poder, sumados a factores de índole político; mientras que las condiciones subjetivas, constituyen los elementos que le

⁵⁴ Georges Burdeawl, Tratado de Ciencia Política, XII edición, Librería General de Derecho y Jurisprudencia, Tomo IV, Paría 1969, pág 600-601

permiten discernir a las mayorías, y determinar las causas que generan las injusticias; así como ese afán íntimo que los inspira para efectuar el cambio,

Marx y Engels a menudo parecen sostener que la ruptura revolucionaria con el pasado es inevitable: como a la organización feudal de la sociedad siguió la organización capitalista, así en su culminación el capitalismo dará lugar al socialismo. Y, en efecto, en la *Crítica de la economía política* Marx sostiene que una formación social no perece hasta que no se hayan desarrollado todas las fuerzas productivas que puede contener; nuevas y superiores relaciones de producción jamás aparecen antes de haber madurado en el seno de la vieja sociedad las condiciones materiales de su existencia. La aparente contradicción en el pensamiento marxista entre la inevitabilidad histórica del proceso revolucionario y la necesidad de que existan condiciones objetivas y subjetivas bien precisas para que se cumpla, halla una solución en el papel atribuido al partido comunista, vanguardia organizada del movimiento obrero, de partera de la historia. Las condiciones subjetivas, es decir la preparación y la determinación de los comunistas, más allá de su capacidad de elegir el momento “justo” para pasar a la acción, desempeñan un papel muy importante. Si, en efecto, los comunistas actúan cuando las condiciones objetivas no están todavía maduras, provocarían un desastre que hará retroceder grandes pasos al movimiento obrero; pero si toman la iniciativa demasiado tarde perderán una oportunidad y pospondrán así la revolución.⁵⁵

El marxismo establece una diferencia central entre las revoluciones burguesas y socialistas; mientras que las primeras apuntan a forjar el capitalismo, las segundas buscan erigir regímenes igualitarios, mediante la implantación de la propiedad colectiva de los medios de producción; el cambio debe ser total, debe afectar a todos los ámbitos de la actividad social, así como al mundo de la economía, no puede quedarse circunscrita exclusivamente en el cambio de los derechos políticos, porque si así sucediera, perdería su eficacia, “la revolución no es, pues solamente necesaria porque no hay otro medio de derribar a la clase dominante, sino también porque la clase que derriba a la otra no puede tener éxito más que por medio de una revolución en orden a despojarse de todo lo viejo y hacerse así capaz de efectuar una nueva fundación de la sociedad.”⁵⁶

En el proceso revolucionario se determinan tres elementos: a.) Fase de ruptura, en la que predomina el carácter político de los acontecimientos b.) Fase económica, en la que se

⁵⁵ Norberto Bobbio, Nicola Matteucci, Gianfranco Pasquino, *Diccionario de Política*, Editorial Siglo Veintiuno S.A. de C.V., año 2000, pág 1415-1416

⁵⁶ Karl Marx, *Ideología Alemana*, Oeuv, Filosofía tomo VI, pág 184

producen cambios en la propiedad, tensiones y desajustes; y, c.) Fase de la consolidación, en la que la gravitación es principalmente social y cultural.

Este proceso constituye una dicotomía entre la sociedad establecida, con sus fundamentos ideológicos y su estructura social, que puede resistirse, y un nuevo grupo social portador de un sistema diferente de valores y principios, partidario de una estructura social absolutamente distinta, con diferentes instituciones y roles para los miembros de la comunidad.

En estas circunstancias los movimientos revolucionarios, podrán verse en la necesidad de utilizarla violencia, al pretender la transformación positiva de la sociedad en un nuevo orden, “una revolución verdadera, una rápida y fundamental modificación en las instituciones o códigos normativos de una sociedad y de su distribución de poderes, es, por definición rápida e ininterrumpida y probablemente será violenta, pero podrá también resultar ordenada.”⁵⁷

La violencia podrá ser necesaria para ganar el poder, y para después desde él desarrollar la doctrina revolucionaria,

La revolución, es la culminación violenta de un proceso de creciente discrepancia entre la actual forma de organización social y los anhelos renovadores de la colectividad o, para decirlo de otra manera, entre el derecho escrito y las convicciones jurídicas de una mayoría o de un poderoso sector dentro de la sociedad.

La violencia es una de las características esenciales de la revolución, que se expresa como foquismo guerrillero o como guerrilla urbana o de cualquier otra forma de lucha armada revolucionaria. No hay revolución sin violencia. Marx sostenía que “la violencia es la partera con la ayuda de la cual una vieja sociedad da a luz una sociedad nueva”. En la violencia instrumental, la violencia como método de lucha, como medio para destronar a la clase dominante y reemplazarla con otra, conquistar los mandos del Estado y con ello producir la transformación social.

En este sentido Mao Tse Tung, en el curso de la Revolución china, expresó que “el poder político se funda en los fusiles” y que “el viejo mundo dominado por el imperialismo y por los reaccionarios solamente puede ser transformado por las armas”. Por supuesto que los actos violentos de la revolución no son más que la forma exterior de un cambio mucho más profundo de naturaleza estructural.⁵⁸

⁵⁷ Wilbert E Moore, *Cambio Social*, Cuadernos Uteha, México, 1966, pág 56

⁵⁸ Rodrigo Borja, *Enciclopedia Política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997

La revolución es un complejo fenómeno social que responde a múltiples causas, por ello para que sea auténtica debe partir del pueblo, que se sitúa siempre como el personaje central; se encauza en la transformación institucional, arremete contra un régimen establecido y señala el advenimiento de un nuevo sistema y nuevas estructuras constitucionales que darán sentido diferente al orden jurídico.

La concepción ortodoxa, determina a la violencia como una constante, de manera que una transformación absoluta de orden social, no puede entrañar una revolución si no se realiza a través de una eclosión social, “los fenómenos revolucionarios se ven llevados necesariamente a plantear problemas en términos de violencia, bien directamente, con sus propios hechos o indirectamente por la reacción del poder.”⁵⁹

El Papa Pablo VI, en su Encíclica *Populorum Progressio*, señala que la lucha armada, la misma que es elemento determinante en el proceso revolucionario, debe considerarse un remedio extremo para poner fin a una “tiranía evidente y prolongada que atentase gravemente a los derechos fundamentales de la persona y dañase peligrosamente el bien común del país.”

Nosotros estimamos que los cambios sociales y estructurales, pueden lograrse a través de un proceso alternativo, que bien podría llamárselo de evolución; configurando un Estado fuerte y vigoroso, que materialice el concepto del Estado Social-Democrático de Derecho y Constitucional. En calidad de hombre con vocación democrática, me inclino por el proceso, en el que las instituciones políticas se dinamizan hacia formas cada vez más perfectas, de acuerdo con los ideales de la colectividad, imprimiéndose a éstas, el sentido y la forma que requieren para satisfacer los anhelos sociales.

Allá (en Chile) luchamos por cambios dentro de los marcos de la democracia burguesa, con dificultades mucho mayores. Si el comandante Guevara firmaba una dedicatoria que me puso en su libro: “A Salvador Allende, que por otros medios trata de obtener lo mismo”, es porque era un hombre de espíritu amplio que comprendía

⁵⁹ Jean Beachler, *Los fenómenos revolucionarios*, Ediciones Península, Barcelona, 1974, pág 63

que cada pueblo tiene su propia realidad, que no hay recetas para hacer revoluciones. Y por lo demás, los teóricos del marxismo -y yo declaro que soy aprendiz tan sólo-, - pero no niego que soy marxista-, también trazan con claridad los caminos que pueden recorrerse frente a lo que es cada sociedad, cada país.⁶⁰

Creemos en un Estado comprometido con lo social, que deberá fortalecer las conquistas democráticas, con la expansión de programas a largo plazo, de salud, educación seguridad social, vivienda, etc, las cuales deberán ser diseñadas con objeto a la desconcentración, planificación, localización y cualificación propuestas por el plan nacional que los incorpora; donde los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado Social-Democrático de Derecho y Constitucional componen, definen, complementan y dan sentido y función al sistema político, al sistema de gobierno y a las fuerzas sociales que giran en torno a ella. Sus esfuerzos deben alcanzar todos los espacios sociales, sin irrespetar la Constitución, los derechos previstos en la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración de los Derechos Humanos.

Otro de los sectores donde se debe poner especial interés es el económico, ya que allí se encuentra en mayor medida, la causa que dificulta el desarrollo, determinándose desigualdades e injusticias, responsables de la pobreza y la exclusión.

Se deberá usar las fórmulas de la economía concertada, ya que una democracia no evoluciona en un sistema de economía de mercado libre y sin control. El Estado, deberá intervenir en la medida en que no se debiliten o constriñan los principios y los derechos humanos, en especial la libertad. Todo nos conduce a pensar que las nociones de economía dependiente, desembocarán en el camino del socialismo democrático, el mismo que comienza a desarrollarse en Latinoamérica como fruto de sus carencias e inestabilidades políticas.

El ejercicio de la democracia enseña que la evolución es el procedimiento aconsejable para la lucha por la verdadera revolución del hombre, por lo que el reformismo

⁶⁰ Salvador Allende, discurso dirigido en Guadalajara-México

bien puede ser la mejor revolución posible; la justicia social, el desarrollo económico y la libertad, se lo puede lograr muy bien sin apelar a la revolución violenta.

En conclusión, creo en el Estado Social-Democrático de Derecho y Constitucional; que en estas circunstancias, se consolida como una manera alternativa para la consecución de los objetivos del socialismo democrático; pues:

- En el Estado Social, su principal perspectiva, se encuentra en la realización y concreción de la igualdad material con equidad, ésto es, para el hombre ya no es suficiente el reconocimiento de los derechos, sino que la construcción del orden justo implica la acción del Estado, encaminada a intervenir la sociedad en función de un mínimo existencial para todos sus asociados, lo cual surge de la necesidad de superación de la sociedad egoísta e independiente propia del liberalismo, que sirve como generadora de riqueza, pero a la vez como productora de una miseria generalizada.

- En el Estado Democrático, se plantea desde su organización, lo que implica la protagónica intervención de las personas libres, que ejercen por supuesto su libertad en un ambiente de paz, libres de cualquier presión, libres entre otras cosas de elegir y ser elegidos, pero sobre todo libres para decidir, por la fuerza de las mayorías, los destinos del Estado, y por otra parte, que ya la democracia no sólo es representativa, permite y requiere de participación activa de los ciudadanos libres, ésto es, de todos los ciudadanos que viven en el ambiente libre de cualquier presión de ejercer su decisión con libertad, para perfilar y formar los destinos de la organización estatal.

- En el Estado de Derecho, encontramos como presupuesto esencial la plena vigencia del principio de legalidad como defensa del ciudadano frente a la arbitrariedad del gobernante, los controles al ejercicio de toda autoridad y la división de funciones en torno a la ley, a partir de la consideración de la dignidad del hombre como centro de la actividad del Estado y,

- En el Estado Constitucional, se eleva la Constitución, desde el plano pragmático al mundo de las normas jurídicas vinculantes, y por consiguiente, no sólo acoge el principio de la primacía de la ley, sino que lo complementa con el principio de la supremacía de la norma suprema sobre la ley, y por tanto, sobre todo el ordenamiento jurídico, con la consiguiente anulación de éste en la medida que no se adecue a aquélla.

Esta primacía de la Constitución sobre la ley se sustenta, en primer lugar, en la doctrina adoptada por Kelsen, según la cual el orden jurídico constituye un sistema jerárquico que, iniciándose en la Constitución, se extiende por los sucesivos momentos en el proceso de su creación a través de la ley, el reglamento, el acto administrativo, la sentencia y la ejecución.

2.3.3 Terrorismo

Una auténtica aproximación al concepto, obliga a remontarnos al siglo XVIII, en la última fase de la Revolución Francesa con la dictadura Jacobina bajo Robespierre, en donde el “terror” se constituía en un principio o fundamento del fenómeno de la violencia de Estado, a ello se le denominó el terrorismo francés, terror que parte o se genera desde el corazón del Estado mismo. En el transcurso del siglo XX el vocablo de terrorismo sufre una variación con la Revolución Rusa a un nuevo concepto basado primariamente en la violencia contra el Estado; la variación conceptual gira por lo tanto, del terror por parte del Estado al terror contra el Estado y sus organizaciones. A finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX predominaron las acciones de violencia del anarquismo político que se focalizaron contra el poder central constituido y sus símbolos. A ello se suma la era de la descolonización, que termina en los años sesenta del siglo anterior, en donde el empleo de la violencia se orientó contra el colonialismo y el dominio extranjero. Finalmente

comienza a partir de la década referida las actuales formas de terrorismo, cuyo desarrollo en la era posmoderna se muestra, dadas las dimensiones alcanzadas, difuso e impredecible.

Desde entonces el calificativo ha estado hondamente sesgado, su utilización por parte de los Estados está determinado, por consideraciones eminentemente políticas, algunas definiciones colocan la preponderancia en los actores, otras en sus motivaciones y otras en las técnicas utilizadas para llevar a cabo sus acciones. Pero, según Stern solamente dos características son esenciales para distinguir el terrorismo de otras formas violencia: 1.) tiene como objetivo fundamental a los no combatientes, a la población civil, lo cual diferencia al terrorismo de la guerra convencional y, 2.) los terroristas utilizan la violencia como objeto de generar pánico entre amplios sectores de la población.

El Dr. Ernesto Albán Gómez al respecto señala:

El diccionario simplemente lo define como la sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror. Y de esta palabra se ha derivado precisamente la denominación. Al hablarse de “sucesión”, se marca una condición de continuidad, y se apunta a la existencia de una organización que la practica en forma sistemática, aunque no se descartan acciones individuales. Y al señalarse, en general, la realización de “actos de violencia”, se alude a su carácter multiforme y sin límites, que se manifiesta de muy variadas formas. Violencia contra las personas, previamente escogidas o no (homicidios o secuestros), contra los bienes y contra los servicios.

El otro elemento que caracteriza al terrorismo es el móvil de estos actos. En general se trata de reivindicaciones de índole política, con variadas modulaciones: desde el separatismo hasta planteamientos radicales de la estructura del Estado y del poder político. En esta diversidad de objetivos se pueden encontrar inclusive posturas legítimas o que, al menos podrían sustentarse dentro de un debate democrático.⁶¹

André Malraux, ubica al terrorismo dentro de una patología entre la esperanza y la desesperación. El grupo terrorista abriga el deseo de un éxito frente a un enemigo que se lo considera demasiado poderoso como para luchar contra él con armas más convencionales, y acciona como un desesperado que se encuentra acorralado y busca, aterrorizado el desahogo de la venganza con la destrucción, “terrorismo, es un acto o una amenaza de

⁶¹ Ernesto Albán Gómez, Diario Hoy, Quito, 16 de marzo de 2008

violencia contra no combatientes con el objeto de realizar una venganza o una intimidación o, para influir en la opinión pública.”⁶²

Sin embargo la simplificación de la realidad nos lleva a abordar el tema, sin que consideremos los problemas estructurales que generan o motivan este fenómeno. El origen histórico y social es innegable, el terrorismo, es una forma particular de violencia, que persigue metas de carácter político, social, económico o religioso; no es reductible a que su clasificación se base sólo en el tipo de objetivos que busca, pues el mismo tiene diferentes dimensiones. Puede ser utilizado de manera permanente o esporádica, “la utilización del terror de manera sistemática o circunstancial es una de las principales diferencias entre un grupo guerrillero y un grupo terrorista.”⁶³

Esto nos plantea un problema, ¿en qué momento un sector armado cruza el umbral de la utilización circunstancial a la utilización sistemática del terror?; como es obvio, la respuesta no será consistente, su elaboración tendrá la virtud de ser extremadamente frágil, alimentada de afinidades ideológicas y criterios subjetivos.

Sin embargo, estimamos que el terrorismo no constituye una ideología, ni es elemento representativo específico de un sector, es una forma de lucha, pero no por ello deja de ser errada y equivocada, razón por lo que hablamos de un delito.

En muchas oportunidades el terrorismo es el ejercicio de la violencia para mantener o derrocar un orden político y social establecido. Puede asumir varias modalidades: violencia física, violencia psicológica. Acciones de guerrilla urbana. Sus protagonistas suelen ser los movimientos revolucionarios, las minorías separatistas, los pueblos sometidos al régimen colonial, las comunidades nacionales ocupadas por fuerzas extranjeras, los opositores exaltados de ingobierno, grupos religiosos fundamentalistas o frenéticos defensores de tesis racistas.

El terror puede provenir no sólo del gobierno, sino también de otros sectores, a través de diversos medios: acción armada, sabotaje, atentados dinamiteros o incendiarios, asesinatos, secuestros de personas, piratería aérea, guerra psicológica y cuantas otras acciones de violencia y alevosía puedan imaginarse.⁶⁴

⁶² Stern Jessica, *The Ultimate Terrorist*, Cambridge, Harvard University Press, 199, pág10

⁶³ Wilkinson, Paúl, *Terrorism Warms Democracy The Liberal State Response*, London, Frank Cass 2000, pág 12

⁶⁴ Rodrigo Borja, *Enciclopedia de la Política*, pág 1366

Por lo tanto, podemos intentar una definición, en la que el género próximo será el acto violento y la diferencia específica el que esté dirigido contra la población civil para causar muertes y sembrar terror; lo que determina que terrorismo, es todo acto violento, motivado en consideraciones políticas que ocasione la muerte indiscriminada de civiles y que tenga la intención de causar terror en la población, cualquiera que sea el que ejecute, lo conciba o lo planee.

Sobre este punto se concentra especialmente la teoría marxista para juzgar la práctica política del terrorismo: si es cierto que Marx analizando la victoria contrarrevolucionaria en Viena en 1848, sostiene que “para abreviar, simplificar, concentrar” la agonía de la sociedad burguesa no hay más que “un solo medio: el terrorismo revolucionario;” es igualmente claro el rechazo del terrorismo por parte de Lenin, el cual en sus escritos lo asocia casi siempre al “anarquismo” y al “blanquismo”. Pero mientras que Marx se refiere, más que a una estrategia específica, al inevitable recurso, a la lucha violenta para la conquista del poder (posición compartida naturalmente por Lenin), Lenin quiere distinguir el terrorismo en cuanto tal de la guerra de guerrillas. Considera al terrorismo como la estrategia a que recurren grupos de intelectuales separados de las masas, en las que no tienen confianza y a las que no están vinculados orgánicamente, cuya acción se caracteriza por una desconfianza hacia la insurrección, por falta de las condiciones necesarias para desencadenarlas. A esta forma de lucha, que se puede definir como esencialmente individualista, Lenin contrapone la lucha guerrillera, que consiste en verdaderas acciones de tipo militar, caracterizadas en primer lugar por el hecho de ser llevadas a cabo por proletarios y en segundo lugar por su capacidad de formar cuadros y preparar dirigentes para la insurrección propiamente dicha.⁶⁵

Es erróneo tratar al terrorismo como sinónimo de guerra de guerrillas, pues, a pesar de la utilización de métodos de terror, esta forma de acción no es su modalidad dominante. La guerra de guerrillas fue la principal línea de acción de los grupos comandados allá en Bolivia por Ernesto “Che” Guevara y, en los inicios o albores de las FARC y el ELN en Colombia.

No hay que confundir, como se hace con frecuencia guerrilla con terrorismo. Ernesto “Che” Guevara (1928-1967), en su escrito <La guerra de guerrillas>, las distinguió perfectamente. Defendió la guerrilla como táctica política, pero estimó que el terrorismo es una forma negativa, que no produce en manera alguna los efectos deseados y que trae una pérdida de vidas muy superior a lo que rinde de provecho.

⁶⁵ Norberto Bobbio, Nicola Matteucci y Gianfranco Pasquino, Diccionario de Política, Siglo Veintiuno, Editores S.A. de C.V., México, 1983, pág 1568 y 1569

Lo que sí puede ocurrir es que, por obra de una complicada metamorfosis, la guerrilla fracasada y ensangrentada degenera en terrorismo y, entonces extreme sus métodos de crueldad –asesinatos, secuestros, torturas, dinamitazos, narcoterrorismo-, para lograr sus objetivos políticos.⁶⁶

Tomando como base las múltiples concepciones, la definición y clasificación de terrorismo resulta tarea compleja, conformarla y estructurarla; sin embargo en lo que sí existe consenso es en que éste, tiene como denominador común, el empleo o amenaza de violencia, es un método de combate o una estrategia para lograr ciertos objetivos; su propósito es inducir un estado de temor en las víctimas, es despiadado y no se ajusta a normas humanitarias, siendo la publicidad un factor esencial de su estratagema.

Mas allá de los elementos señalados, las definiciones varían igual que el carácter de los grupos terroristas, pudiendo afirmarse que no es posible encontrar un terrorismo único, puro genuino, inmutable, sino más bien muchísimos tipos que sólo tienen en común los factores enunciados. Por lo expuesto, es posible esbozar una clasificación, basada en su inspiración, la que podría considerar entre otros, al terrorismo individual que pueden realizarlo personas privadas, ya sea individualmente o en grupos organizados, para atemorizar una clase específica de la población; el terrorismo revolucionario, inspirado en razones políticas, sociales y económicas; el terrorismo nacionalista-separatista, influido por sentimientos étnicos, políticos o religiosos; y el terrorismo fundamentalista, con claros elementos de fanatismo religioso. Existen también otros tipos de terrorismo que pueden coexistir con algunos de los anteriores: el terrorismo de Estado, que busca la consecución de objetivos de un Estado patrocinante; y, el terrorismo internacional, que afecta a más de una nación y su perpetración comienza en un país y termina en otro, alcanzando a diversos estados u organizaciones internacionales.

Desde el punto de vista del efecto físico deseado y del escenario en que actúa, existe el terrorismo blanco que busca producir el caos mediante el daño a la infraestructura de

⁶⁶ Rodrigo Borja, Enciclopedia de la Política...

ciudades y, el terrorismo negro que busca la muerte de personas previamente seleccionadas o que por azar se encuentran en ese sitio.

El terrorismo revolucionario o ideológico, está constituido por grupos que buscan mediante la utilización de acciones de terror la desestabilización de un gobierno o un sistema político. Este tipo de terrorismo fue, sino el más extendido en el mundo durante el período de la guerra fría, sí, al menos, el que produjo más ruido e impacto. En nuestra Región cobró notoriedad Sendero Luminoso, en el Perú,

Sendero Luminoso en el Perú es otra de las expresiones más absurdas y crueles del terrorismo contestatario. Mezcla de la antigua mitología aborígen andina con los postulados del maoísmo, Sendero Luminoso parece tener como objetivo final la reivindicación de su país para el pueblo indígena a través de una acción revolucionaria que debe cumplirse en acatamiento del mito incaico denominado pachacuti, que es el cambio de era o una suerte del fin del mundo o comienzo del siguiente, que debe producirse cada 100 años.⁶⁷

Otro grupo protagónico constituyen las FARC de Colombia, que combinan acciones militares propias de una organización guerrillera con acciones propias de una agrupación terrorista. A pesar de su fortaleza militar conquistada con la experiencia y por los ingentes recursos extraídos de la cadena productiva y especulativa del narcotráfico, ha caído en el aislamiento, al carecer de apoyo popular para resistir y crecer, degenerando su lucha en venganza y barbarie.

El terrorismo de Estado ejecutan grupos patrocinados por éste y subordinados a sus intereses, quienes lo utilizan para actuar ya sea en el plano interno, internacional o ambos. Se ha determinado que a la sombra de “gobiernos democráticos” han surgido organizaciones con inspiración terrorista que perpetraron numerosos asesinatos. Uno de los casos más dramáticos de terrorismo de Estado lo accionaron los nazis. El más trágico genocidio contemporáneo fue realizado por éstos, durante la década de 1930-1940, en la que aniquilaron a la población judía de Europa.

⁶⁷ Rodrigo Borja, Enciclopedia de la Política...

En Alemania de aquella época, se abrieron campos de concentración casi inmediatamente después de asumir el poder Hitler, el 30 de enero de 1933. Un decreto del mes de febrero abolió la protección constitucional, permitiendo el arresto arbitrario. La policía de seguridad estaba facultada para arrestar a cualquier persona y enviar a un campo de concentración por tiempo indefinido. La policía política, conocida como la Gestapo, impuso una custodia de observación a oponentes políticos entre los que se encontraban gran número de comunistas, socialistas, disidentes religiosos y judíos. La SS, enviaba sistemáticamente a las cámaras de gas a millones de judíos inocentes y a miles de prisioneros de guerra. Al final de la Segunda Guerra Mundial en 1945, en torno a seis millones de judíos habían sido asesinados en campos de concentración.

Por su importancia, destacaremos como otro ejemplo de terrorismo de estado el implementado, y que lo viene ejecutando el Estado de Israel. Los acontecimientos en la Franja de Gaza desnudan esta realidad, pues el ejercicio sistemático de una violencia extrema, así como el uso de la fuerza militar indiscriminada, lo ubican en el espacio de esta acción y actitud abyecta.

Las muertes descarnadas, las escenas desgarradoras de niños cubiertos en sábanas blancas, las ambulancias atacadas, las escuelas y colegios de las Naciones Unidas destruidas, los convoyes humanitarios impedidos de cumplir con su fin, son elementos configurativos que nos recuerdan ese torrente de codicia e irracionalidad, que desbordan en este acto de barbarie y genocidio.

El terrorismo de Hamas no se combate aniquilando comunidades enteras, cuyos integrantes en su mayoría son civiles inocentes, pues es evidente que los fanáticos son unos pocos; podemos con certeza aseverar que el pueblo palestino no es Hamas, ni Hamas es el pueblo palestino; de alguna manera estamos asistiendo a un acto en el que se esta

convirtiendo a Gaza “en un gran campo de concentración” como lo afirmara alguna autoridad vaticana.

2.3.4 Principio de Prestación del Asilo Político

El asilo constituye la protección que un Estado otorga en su territorio o en otro lugar dependiente de algunos de sus órganos a un individuo o grupo de personas, perseguidas por razones políticas o ideológicas,

Es una consecuencia de la libertad del hombre y de la necesidad de protegerlo contra la arbitrariedad y la violencia. Nace con la rebelión, la venganza o el crimen; es compañero del infortunio, de la expiación y de la piedad. Asílo en su evolución filológica y semántica, viene del vocablo griego que significa el derecho de alguien de apresarse un barco extranjero, o su cargamento con el fin de resarcirse de los juicios sufridos causados por su propietario; al agregársele una a, el vocablo anterior pasó a designar la idea opuesta, o sea el derecho de santuario.⁶⁸

El asilo no pretende que su objeto sea la impunidad de un delito que puede tener carácter político, sino proteger al perseguido de la injusta sanción moral o física a la que se someterá en su país ante tribunales que el Estado asilante considera, por razones de diversa índole, de dudosa imparcialidad.

La Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, señala en su artículo 27: “Toda persona tiene derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los Convenios Internacionales”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos expresa en similares términos este derecho, en el inciso 7 del artículo 22, “Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos y comunes conexos con los políticos y de acuerdo a la legislación de cada Estado y los Convenios

⁶⁸ Carlos Augusto, Fernández, El Asilo Diplomático, México, Editorial Jus, 1970, pág. 1

Internacionales.” Asimismo el art. 2 de la Convención sobre Asilo Diplomático suscrita en Caracas, señala: “Todo Estado tiene derecho de conceder asilo, pero no está obligado a otorgarlo ni a decir porque lo niega.”

Cualquier Estado en ejercicio de su soberanía admitirá dentro de su territorio a las personas que juzgue conveniente, sin que por ello ningún otro pueda reclamarlo, la calificación de delincuencia política corresponde al que presta el asilo.

El art. 43 de la Constitución reconoce a los ecuatorianos, el derecho de asilo de acuerdo con la ley y los convenios internacionales; en cambio los artículos 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 32.7 de la Convención Americana consagran, como fundamental para toda persona, el derecho de asilo: el primero cuando sean perseguidos por delitos no comunes y la segunda en caso de persecución por delitos políticos y por “delitos comunes conexos con los políticos”⁶⁹

Si se concede en territorio de un Estado, se llama territorial; y, si lo presta en la sede diplomática o en los campamentos o las naves y aeronaves militares, se llama asilo diplomático.

Por razón del lugar en donde se encuentra quien solicita el asilo, éste puede ser diplomático o territorial. Se entiende por diplomático el de quien se refugia en las oficinas de la misión diplomática o en el domicilio de sus miembros, en los locales habitados para el efecto cuando el número de asilados exceda la capacidad de las oficinas o residencia, en las naves de guerra o aeronaves militares, excepto cuando estuvieren en los astilleros, arsenales o talleres para su reparación.⁷⁰

El asilo diplomático, es una modalidad propia de América Latina, y es aquél que se concede en la sede de las misiones diplomáticas, navíos de guerra y en las aeronaves y campamentos militares a personas perseguidas por motivos políticos o delitos de esta naturaleza. “El asilo diplomático se lo concede en una época de convulsión interna a personas perseguidas por delitos o motivos políticos, en las misiones diplomáticas, en los

⁶⁹ Julio César Trujillo Vásquez, Teoría del Estado, pág 282-283

⁷⁰ Idem

buques de guerra, y en las aeronaves y campamentos militares. No puede otorgárselo en los consulados. Tampoco procede conceder asilo a delincuentes comunes.”⁷¹

Es una institución típicamente humanitaria y se fundamenta en el principio de extraterritorialidad de las sedes diplomáticas.

Institución jurídica, de Derecho Internacional general, destinada a garantizar, supletoriamente, la protección de los derechos esenciales de la persona humana, en momentos en que el Estado territorial no ejerce su función, ya sea porque coexiste gobierno eficaz, de derecho o de hecho, ya sea porque los gobiernos toleran o fomentan una persecución injusta contra el individuo, poniendo en peligro, actual o inminentemente, su vida, su integridad física o moral, o la libertad.⁷²

El asilo territorial, se lo concede dentro de las fronteras de un Estado a un extranjero perseguido por motivos políticos en su país de origen. Esta institución se encuentra fundamentada en la potestad que tienen los Estados, para en ejercicio de su soberanía, admitir dentro de sus territorios a las personas que juzgue conveniente, sin que por el ejercicio de este derecho ningún otro Estado pueda hacer reclamo alguno.

Por lo general, se admite que en ausencia de Tratados de Extradición que prescriban lo contrario, ningún Estado está obligado a rechazar en su territorio al individuo perseguido, ni tampoco entregarlo al Estado que lo solicita, después de haberlo dado hospitalidad. Es decir, no basta que el perseguido se refugie en otro país y se incorpore a la vida del mismo como habitante para configurarse el asilo. Es necesario que la autoridad del Estado donde se refugió le conceda el amparo.

El fundamento jurídico que explica y en el que se respalda el asilo territorial, es la normal aplicación de la jurisdicción natural de los estados sobre su territorio, ya que el perseguido al entrar en otro territorio queda bajo la jurisdicción de sus autoridades.

⁷¹ Miguel Vasco Vasco, Diccionario de Derecho Internacional, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, 1986, pág 100

⁷² Carlos Augusto, Fernández, Ob. cit. Pág 9

En conclusión, señalaremos que el asilo no se concede a las personas acusadas o condenadas por delitos comunes, sólo se otorga a aquéllas perseguidas por razones políticas o sociales, siendo esta una decisión soberana del Estado receptor el concederlo o no. En América Latina, el asilo sirvió para salvar vidas, sacrificadas por las pasiones resultantes de largas y crueles dictaduras.

2.3.5 La Extradición

La extradición, es el acto por el cual un estado entrega a otro un individuo, que ha sido reclamado, al amparo del tratado correspondiente, la reciprocidad o la costumbre internacional, para que se someta a juicio o al cumplimiento de la pena impuesta por el cometimiento de una infracción punible.

Es el mecanismo a través del cual se pretende impedir que el asilo sirva para proteger a criminales comunes, y por lo tanto, pueda ser considerado como un complemento que justifique este derecho, este procedimiento legal permite, en caso que se compruebe que no se trata de un delito político, sino de orden común, el asilado sea entregado a las autoridades de su país. La extradición, no es un derecho y un deber de los Estados respectivos, salvo que exista un acuerdo de extradición previo entre las dos naciones involucradas y que consigne esa obligación, “el acto de entrega de un individuo acusado o convicto de un delito cometido dentro del territorio del Estado reclamante, competente para juzgarlo y que ha sido reclamado al Estado donde ha encontrado refugio.”⁷³

La extradición se establece respecto a las personas procesadas o condenadas por las autoridades de un Estado y que se encuentran en el territorio de otro, “extradición, es la entrega que un país hace a otro, cuando éste así lo reclama, del acusado de ciertos delitos,

⁷³ Manuel, Sierra, Derecho Internacional Público, México, 1942, pág 189

para ser juzgado donde su supone cometidos. Esta entrega dentro del Derecho Internacional, se funda en la reciprocidad, siempre que se trate de delincuentes comunes, refugiados en otro Estado.”⁷⁴ Respecto a la calificación del delito que da a lugar a la extradición, el derecho en esta materia ha sufrido cambios radicales; en la actualidad, la doctrina considera que ésta, cuando proceda, se referirá a delitos comunes, es decir aquéllos que se hallen tipificados como tales. No se concederá la extradición por delitos políticos, porque éstos dejan de serlo al atravesar la frontera.

Siendo el delito político de difícil definición, pues su noción entraña serias dificultades, en vista de la disparidad de opiniones sobre su naturaleza; su complicación se acentúa cuando se la trata de definir en vinculación con la extradición, pues cualquier concepto que se proponga debe acomodarse al criterio de los Estados, a fin de evitar discrepancias el momento en que se presente una solicitud de entrega de un individuo que posiblemente es perseguido por un delito político, razón por la cual debe ponerse interés extremo en la protección al idealista que ha fracasado en su intento de cambiar las estructuras caducas, de suprimir la opresión, la tiranía, la inmoralidad, para buscar nuevos y mas prósperos horizontes.

En la legislación ecuatoriana de acuerdo a la Ley de Extradición en su artículo 5, numeral 2, se establece que no se concederá la extradición: “Cuando se trate de delitos de carácter político”, a renglón seguido se señala: “No serán considerados como delitos políticos los actos de terrorismo; los crímenes contra la humanidad previstos por el Convenio para la prevención y penalización del crimen de genocidio adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, ni el atentado contra la vida de un Jefe de Estado o de algún miembro de su familia. Tampoco serán considerados como delitos políticos los delitos comunes aún cuando hayan sido cometidos por móviles políticos”.

⁷⁴ Guillermo, Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Ed. Heliasta, Bs. Aires, pág 654

La calificación de la extradición corresponde de acuerdo a la Ley en referencia, al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia, “Artículo 24.- (Dictamen del Presidente de La Corte Suprema de Justicia).- El Presidente de la Corte Suprema de Justicia.- Dictaminará, si es o no procedente la extradición, de conformidad a los tratados celebrados entre el Ecuador y el Estado en el que el prófugo encuentre o, en defecto de Tratado, con arreglo a los principios del Derecho Internacional”.

2.4 Justificación

América Latina, es la región con más inequidad en el mundo, la acuciante pobreza determina que existan aproximadamente ochenta millones de indigentes y cerca de doscientos millones de pobres, mal viviendo en un continente rico.

Los niveles de desigualdad de ingresos y consumo se traducen en una difícil mejora del desarrollo y la prosperidad, puesto que perpetúan los altos índices de pobreza. Igualmente, y debido a la situación de tensión social y política que se deriva de una percepción generalizada de injusticia, estos niveles de desigualdad actúan como un mecanismo de deslegitimación de las instituciones del Estado de Derecho.

El Presidente de la Conferencia Episcopal Argentina, Jorge Bergoglio, señala: “las injusticias y las desigualdades son cada vez mayores y más profundas, porque todo entra al juego de la competitividad y de la ley del más fuerte, en el que el poderoso se come al más débil, por lo que las grandes masas de la población se ven excluidas y marginadas ya no se trata simplemente del fenómeno de la explotación y opresión, sino de algo nuevo: la exclusión.”⁷⁵

⁷⁵ Jorge Bergoglio, parte de la exposición realizada en la V Conferencia General del Episcopado Latinoamericano CELAM, el 13 de mayo de 2007, en el Santuario de Aparecida, Brasil

La exclusión social en esta parte del continente, constituye una escasez crónica de oportunidades y de accesos a servicios básicos de calidad, a los mercados laborales y de crédito, a condiciones físicas y de infraestructura adecuada, y al sistema de justicia.

La CEPAL, señala que aproximadamente un 33.3% de la población de América Latina, más de 180 millones de personas son pobres, la mayoría de las cuales pertenecen a familias monoparentales encabezadas por una mujer. De entre ellas casi la mitad son extremadamente pobres o indigentes, esto es, no alcanzan a satisfacer sus necesidades básicas con los ingresos que logran obtener, menos de un dólar al día.

La pobreza, la injusticia, la inequidad y la exclusión rompen por lo tanto los pilares de la democracia, cuyas banderas se expresan en la libertad, la igualdad y en la participación.

Desde el punto de vista económico-social, el hombre sólo es libre cuando la sociedad garantiza prácticamente su derecho a la vida, al trabajo y a los servicios que le son vitales y no le deja desamparado frente a sus necesidades presente o futuras; desde el punto de vista político, el hombre es libre cuando no actúa sobre él un poder de intimidación y cuando está formado para el ejercicio conciente de la libertad; desde el punto de vista espiritual, el hombre es libre cuando nada coarta el desarrollo y la expresión pública de su personalidad y de su conciencia; desde el punto de vista metafísico, el hombre es libre cuando elige cualquier horizonte para su destino y cuando es capaz de dar cualquier explicación a su propio ser.⁷⁶

Este escenario que constituye el denominador común en América Latina, crea las condiciones favorables para la inestabilidad de la región, posibilitando acciones reñidas con la democracia formal, y que son la última esperanza de los pueblos: resistencia, rebelión, revolución y terrorismo. A fin de descartar cualquier acto que rompa la vigencia “institucional”, debemos facilitar la participación en el Estado de un pueblo capacitado, a fin que entienda las medidas y soluciones que se adopten. La democracia no sólo debe ser política, sino también económica y social.

⁷⁶ Antonio, García, Gaitán el problema de la Revolución Colombiana, Editado por el Movimiento Socialista Colombiano, Bogotá 1955, pág 176

Sin democracia económica, la libertad y la representación sólo funcionarán para las clases que tienen el control de la riqueza, la política y la cultura. Sin democracia política, el pueblo carecerá de órganos y conciencia para defender un sistema de vida y de bienestar frente a los grupos controladores del Estado. Sin democracia social, ni podrá construirse una democracia económica –porque lo impedirán al Estado de clase y las estructuras de privilegio- ni la democracia política hallará posibilidades de tolerancia o arraigo en las clases privilegiadas.⁷⁷

El Estado Social Democrático de Derecho y Constitucional, es la alternativa en estas circunstancias, buscando la consagración de los derechos económicos, sociales y culturales, y el reconocimiento de la iniciativa pública en la economía. No basta reconocer en el ámbito constitucional algunos derechos fundamentales en lo político, en lo social y en lo económico, es necesario implementarlos y viabilizarlos, para lo que se requerirá de una intervención del Estado en la economía y sociedad civil, en procura de las necesidades colectivas básicas como trabajo, seguridad social, educación, salud, vivienda y amplia cobertura a servicios esenciales para asegurar un pleno disfrute de los derechos fundamentales, de suerte que los derechos civiles se vean complementados por los derechos económicos, sociales y culturales, “sólo un gobierno por el pueblo ofrece a nuestros ojos la posibilidad de ser un gobierno para el pueblo. Buscar ahí una alternativa inescapable, es dejar abierto el camino hacia un régimen de dictadura política y de privilegios económicos, al cual se llega cada vez que vastos núcleos nacionales son mantenidos en calidad de ciudadanos cesantes.”⁷⁸

Los derechos económicos, sociales y culturales que se encuentran en las constituciones pertinentes y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, constituyen conquistas irreversibles a favor de las personas; más aún, estos derechos forman parte de su dignidad, al extremo que una persona sin esos derechos no es tal. En lo referente a la política económica ésta debe contener una alta dosis de componente social, en otras palabras los instrumentos de este campo, no sólo debe utilizarse para estimular la

⁷⁷ Antonio García Gaitán, ob. cit. pág 179

⁷⁸ Gerardo, Molina, Proceso y Destino de la Libertad, pág 269

producción (crecimiento), sino que también deben lograr la mayor distribución de la riqueza.

Y es que, como corresponde al Estado Social y Democrático de Derecho, éste tiene la obligación de abstenerse de todo cuanto pueda constituir violación de los derechos constitucionales, y además entregar los bienes y servicios, llamadas prestaciones, que sean necesarias para el goce de ellos; estas prestaciones que deben ser entregadas por el Estado no son dones gratuitos del poder público, sino contraprestaciones del cumplimiento por parte de los ciudadanos de los deberes y responsabilidades cívicas que se enumeran en el art. 97 de la Constitución vigente.

Sin embargo, las prestaciones estatales son o deben ser tan sólo las que demanda la vida de los habitantes del país para desenvolverse libre de la ominosa represión de necesidades que le impiden o dificultan gravemente alcanzar, con su propio esfuerzo y conforme a su propia decisión, el pleno desarrollo moral y material; para que el Estado ecuatoriano pueda crear esas condiciones, la Constitución Política de la República le atribuye la facultad de dirigir la economía hacia objetivos, conforme a principios y con las instituciones y medios compatibles con el Estado de Derecho.⁷⁹

Es en momento que el Estado se somete a la Constitución; tanto gobernantes como gobernados debemos actuar dentro del marco de ésta y de las leyes, las cuales deberán generarse como expresión auténtica de la voluntad popular. Concebimos un Estado fuerte y con recursos para cumplir sus fines del bien común, se debe hacer efectiva la solidaridad, a través de la presencia activa del mismo, determinando proyectos que comprometan a todos los estamentos en el pleno desarrollo, en el marco de una economía humana y solidaria, en la percepción de la pobreza y de la exclusión social que asegure el bienestar de todos; se deberá reconocer y facilitar el rol del mercado como indicador importante en la marcha económica, pero se tomará en cuenta que el mercado no es el medio suficiente para defender los intereses del bien común, por lo que la presencia del Estado siempre será ineludible.

Este tipo de Estado, siempre constituirá un avance que reconoce las garantías sociales, no como dádiva del mismo al ciudadano, sino como facultades subjetivas exigibles, mediante el recurso a los órganos jurisdiccionales del poder público,

⁷⁹ Julio César Trujillo Vásquez, Teoría del Estado.

Somos revolucionarios, sí y debemos serlo. Una renovación perfecta de las mil anomalías y los muchos dislates que ofrecen nuestras instituciones, sólo es posible removiendo la causa primaria y profunda que los proyecta y define. ¿A qué, por ejemplo, pensar en una reforma sana, estable y evidente de nuestro sistema representativo, mientras no se haya independizado económicamente a las clases electorales? De lo que menos se pueden calificar los actuales congresos y demás corporaciones públicas deliberantes, es de acumuladores de la opinión pública, como deberían serlo. Ellos representan tan sólo los intereses de las clases privilegiadas. Porque allí se llega por medio del ardid doloso que fraguan los privilegiados, del soborno que ejecuta el patrón, de la coacción que pone en la práctica el elemento oficial. Y el infeliz elector en sus nueve décimas partes en Colombia, no vota concientemente, porque su estado económico no le ha permitido una educación que le faculte para el análisis y sobre todo, porque si su voluntad se insubordina a la voluntad del propietario, será arrojado a la calle, y hambre y miseria se enseñorearán sobre sus hijos y su esposa. “Renovarse o morir”, ha dicho D’Annunzio. Morir para renovarse, digamos los hijos de las generaciones nuevas. Es necesario que lo viejo muera, para que lo nuevo nazca y se fortifique. La tumba del pasado ha de ser la cuna del futuro. Lo que hoy parece y se destruye es el abono indispensable para que mañana la semilla se trueque en racimo.⁸⁰

A través del Estado Social, Democrático de Derecho y Constitucional, se debe imprimir una dirección al proceso histórico, ésto es, el avance en la equidad social, la protección de los débiles económicos, y por supuesto generar riqueza por medio del desarrollo integral, pues para que haya que repartir, hay que producir. De esta manera el propósito fundamental del Estado, es perfeccionar la democracia, entendida también en sus aspectos jurídico y económico.

No concibo un Estado desde la perspectiva del marxismo-leninismo, cuya visión del socialismo se construye mediante tres pilares: 1.) el predominio permanente, irrevocable e ilimitado del partido único, 2.) la propiedad estatal de todos los medios de producción; y, 3.) la dirección y el manejo estatal centralizado de la economía y de todos los demás sectores sociales; debiendo por lo tanto todas las experiencias, cambios y discusiones llevarse a cabo dentro de este marco. Este sistema fracasó en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en razón que el poder supremo e imperial del estado, gobierno y partido único, cometieron un sinnúmero de aberraciones, pues se operó a favor del capitalismo de estado; los soviets se escindieron en forma progresiva y luego de la segunda guerra mundial

⁸⁰ Jorge Eliécer, Gaitán, citado por Carlos H. Pareja, El Padre Camilo, el cura guerrillero, pág 106-107

perdieron el control del poder, de allí en adelante, el Estado aplicó el control absoluto de la sociedad, se estimuló la burocracia, las conductas fascistas, las políticas represivas, la corrupción, una economía contraria a los intereses del pueblo, la guerra armamentista y el expansionismo imperialista; situación que se repitió con sus elementos específicos en la China maoísta. Tampoco caben experimentos, como aquél del socialismo del siglo XXI, idealizado por Heinz Dieterich, el mismo que significa no otra cosa, que la consolidación de una política de estado, cuya fortaleza queda impresa en el autoritarismo y en la concepción monárquica y autocrática del ejercicio del poder. Creo en un Socialismo democrático, en el cual el Estado, a decir de Ferdinand Lasalle de “Estado policía”, se convierta en el Estado socialmente responsable, que mediante su política e intervención, asegure las oportunidades de libertad de los social y económicamente débiles, y a su vez logre un cambio de las condiciones sociales, de tal manera que siempre sea compatible con los principios de libertad, equidad y fraternidad; debiendo erigirse no como una verdad absoluta, sino como un medio para defender la verdad conquistada y aquélla por conquistar, cuyos principios se basarán en valores fundamentales y éticos comunes, así como en la identidad de los fines políticos.

CAPÍTULO TERCERO

3 EL DELITO POLÍTICO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

3.1 Marco Constitucional

3.1.1 Artículo 120, numeral 13 Constitución Política del Estado

El delito político tiene una consagración constitucional, no porque lo precise o defina la Norma Suprema, sino porque lo menciona. El legislador, sin especificar que entendía por tal, ha reconocido su vigencia, al establecer en el artículo 120 numeral 13 de la Constitución, entre las atribuciones y deberes de la Asamblea Nacional: “Conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. No se concederán por delitos cometidos contra la administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas de conciencia.”⁸¹

En el Ecuador hay un vacío de caracterización en lo que concierne a la estructura, así como a la forma o manera de identificar al delito político, por lo que su ambivalencia es notoria, siendo perceptible la interpretación del legislador ecuatoriano, de acuerdo o en función a la correlación de fuerzas imperantes. En nuestra dilatada historia de inestabilidad institucional, las fuerzas de poder, determinan y conforman de acuerdo a sus intereses y conveniencias el concepto de delito político, vulnerando el derecho, la doctrina y la incipiente jurisprudencia que existe al respecto.

⁸¹ Constitución Política de la República del Ecuador, 2008.

3.2 Marco Legal

3.2.1 Código Penal. “Delitos contra la Seguridad Interior del Estado”

En nuestra legislación, sólo los delitos contra la seguridad interior del Estado, merecen el calificativo de políticos, a partir del artículo 130 del Código Penal vigente, se describe y categoriza hasta el artículo 155, lo que podríamos concebir desde nuestro punto de vista como delitos que se alinean en el concepto de rebelión, sedición, asonada, incitación a la discordia entre conciudadanos, así como en delitos encaminados a romper el orden constitucional. Sin embargo, el momento de construir el andamiaje de la concepción del delito político, se elabora siempre aquél que está constituido de acuerdo a los intereses del momento, irrespetando todo tipo de principios, relativizando la conducta y el papel noble de esta institución.

3.3 La Amnistía

El término viene del vocablo griego “amnesis” que significa olvido; es una facultad del Órgano Legislativo, el mismo que ordena el olvido oficial de una o varias categorías de delitos políticos, aboliendo los procesos comenzados o que han de comenzarse o bien las condenas pronunciadas, basándose en circunstancias de orden social y políticas justificables en un determinado momento. “Es la condonación de la pena impuesta a quien ha cometido un delito político. Generalmente la autoridad que lo hace es el parlamento, a través de una ley o un decreto.”⁸² Existen autores que estiman que los efectos deben ser nada convencionales, ampliando su percepción de cobertura aún a los delitos comunes.

⁸² Rodrigo Borja Cevallos, Enciclopedia de la Política. pág 37

Como es el caso del Dr. Jorge Zavala Baquerizo, el mismo que señala:

Es una especie de gracia que el Estado ha instituido y que tiene su origen en la Función Legislativa y que, generalmente, tiene por finalidad borrar la comisión de un delito, tanto en sus esferas formales como materiales. La amnistía es realmente un olvido que el Estado hace, por motivos de carácter social y de política criminal, de ciertas infracciones, *ya sean estas comunes*, ya derivadas de hechos políticos.⁸³

Nosotros no compartimos este criterio del maestro Zavala, pues desvirtúa la esencia y el valor magnánimo y noble de la institución, dando lugar a la interpretación irresponsable y antojadiza, en función de coyunturas y momentos, en los que la sinrazón determina la pérdida del sentido de análisis doctrinario, jurídico, jurisprudencial e inclusive político, para dar paso a fines protervos.

3.3.1 Conceptualización

Esta Institución tiene el carácter excepcional, orienta su acción al tipo de delito; sustrae la esencia delictuosa a un determinado hecho, aplicándose tradicionalmente a los llamados delitos políticos, "...acto del poder soberano que cubre con el velo del olvido las infracciones de cierta clase, aboliendo los procesos comenzados o que deban comenzar o bien las condenas pronunciadas por tales delitos."⁸⁴ Su característica básica se estructura en la generalidad y objetividad; el carácter general lo tiene cuando una vez dictada, beneficia a todos aquéllos que han intervenido o cometido los hechos materia de la amnistía. Esta generalidad se construye en doble sentido, primero porque puede remitirse a una multiplicidad de hechos o acontecimientos, como puede ser el caso de la amnistía por un delito político o por un delito o delitos comunes a él conexos; segundo porque se refiere impersonalmente a un hecho o hechos amnistiados, de manera que resultan impunes sus

⁸³ Jorge Zavala Baquerizo, La Pena, Tomo I

⁸⁴ Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Hermes, Bs Aires, 1979, pág 21

autores, sean éstos conocidos o no en el momento de sancionarse la ley. No es procedente otorgarla de manera particular, tomando en cuenta su finalidad implícita, “si la amnistía se concede a una persona determinada, entonces la amnistía constituye una derogación de la ley con carácter individual; esta amnistía individual es un acto arbitrario que no entra en el concepto racional de la organización del Estado ni se acomoda a las funciones jurídicas normales del Estado mismo.”⁸⁵ El carácter objetivo, responde, a que considera exclusivamente los hechos, no estima o se remite a las personas, beneficia a todos los implicados o incurso en el caso pertinente. Anula la acción penal, así como la condena, borrando el delito, surtiendo sus efectos sobre el pasado, pudiendo otorgársela en cualquier momento, “la amnistía tiene por efecto considerar retroactivamente como no punible un hecho previsto y castigado por la ley penal.”⁸⁶

En el Ecuador, la facultad de conceder amnistía, corresponde a la Asamblea Nacional, así lo dispone expresamente el texto constitucional, cuando señala que es facultad de la misma, “*conceder amnistías por delitos políticos*” . Al significar la supresión de una responsabilidad penal y de todos sus efectos, éste procederá a través de un acto legislativo de igual jerarquía que la ley penal, esto es a través de otra ley, “Para la amnistía, en cambio es necesaria una ley, ya que se trata de cambiar una situación jurídica, vale decir de modificar o extinguir derechos.”⁸⁷ Al enervar el Estado su poder punitivo, deberá determinarla como queda señalado, pues de acuerdo a la doctrina, siempre que se quiera crear, modificar o extinguir derechos se ha de proceder a través de una ley, y deberá otorgársela sólo por razones de trascendencia, atendiendo a factores de interés superior que lleve consigo el propósito de conciliar, así como preservar o mantener la paz y tranquilidad social.

⁸⁵ León Duguit, Manual de Derecho Constitucional, 2da. Edición, Francisco Beltrán Editor, Madrid, 1926

⁸⁶ Ibid, pág 21

⁸⁷ Rodrigo Borja Cevallos, Enciclopedia de la Política..., pág 37

El Código Penal vigente en el Ecuador, lo contempla como una de las formas de extinguir el ejercicio de la acción penal o condena misma, en el Capítulo III del Título IV del Libro Primero: “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.” “Art. 99.- La amnistía no solamente hará cesar la acción penal, sino también la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones civiles.”

Al producirse la amnistía, el efecto principal constituirá el olvido del delito, por lo que se producirá inmediatamente la cancelación de los antecedentes penales, así como cesarán con efecto retroactivo las incapacidades para el ejercicio de determinados derechos. Estas inhabilidades, suspensiones, interdicciones civiles etc., se clausurarán sin necesidad de ningún acto de rehabilitación, sin embargo se deberá tomar en cuenta que la amnistía no alcanza a las responsabilidades de carácter civil, “la indemnización constituye un derecho adquirido y no depende por tanto del poder público su eliminación.”⁸⁸. Nosotros consideramos que establecida la amnistía, ésta debe abarcar incluso a las responsabilidades civiles, puesto que al prevalecer el interés general sobre el particular, es coherente que se determine en este sentido, o a su vez el Estado debe asumir esta responsabilidad.

3.3.2 Amnistía y Delito Político

En el capítulo correspondiente analizamos las diversas teorías y clases de delitos políticos, concluyendo que en su generalidad son aquéllos que se cometen contra la forma de organización política de un Estado, inspirados en fines nobles, loables y de alta connotación. La amnistía de acuerdo a lo dispuesto por nuestra Constitución, beneficia a

⁸⁸ Garraud, citado por Eduardo Noboa Monreal, Curso de Derecho Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 1966, pág 537

esta clase de delitos, debiendo conceder la Asamblea Nacional, siendo sus efectos inmediatos; determinando la cesación de la acción penal y de ser el caso la condena, a excepción de las indemnizaciones civiles, alcanzando su cobertura a todos los implicados en el hecho, sin individualizarlos, pues su característica es esencialmente general, “Antes de la actual Constitución se hacía una diferencia: la amnistía se refería a favorecer a personas implicadas en un hecho respecto del cual no se había pronunciado sentencia: es decir se borraba la acción penal. El indulto se refería a la pena. No se encuentra en el texto actual constitucional diferencia de ninguna clase, es decir la amnistía respecto a los sindicados, posibles sindicados o sentenciados”.⁸⁹

En el Ecuador en este último período de democracia formal, este beneficio se lo ha venido otorgando en la mayoría de los casos, mediante simples acuerdo legislativos, contraviniendo los principios básicos y esenciales que protegen y amparan a la doctrina constitucional, pues como lo habíamos anotado la amnistía crea para los beneficiados el derecho a no ser procesados ni condenados, así como modifica la ley penal extinguiendo la acción y la condena, razón por la que debe consagrársela a través de una ley o decreto legislativo

Por su trascendencia e importancia analizaremos la amnistía concedida a la economista Wilma Salgado, ex gerente de la Agencia de Garantía de Depósito (AGD) y al Dr. Gustavo Noboa Bejarano, ex presidente de la República.

Caso economista Salgado.-

De la resolución de la Asamblea Nacional Constituyente anexa, podemos establecer algunos elementos:

a.) Se evoca el Mandato Constituyente N° 1, de 29 de noviembre de 2007, el mismo que determina la vigencia de los plenos poderes.

⁸⁹ Anibal Guzmán Lara, Diccionario Explicativo de Derecho Penal, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 1989, pág 95

b.) Se menciona el artículo 98 del Código Penal ecuatoriano, que sirve de sustento para la resolución.

c.) Describen las razones y los fundamentos que originan el enjuiciamiento; y,

d.) Articulan, así como establecen los elementos constitutivos para fundamentar su propósito.

Estimamos que con esta decisión, la Asamblea Nacional Constituyente, desvirtuó e inobservó la doctrina, la ley y la Constitución, pues si bien se “autoproclamaron de plenos poderes”, en el Mandato pertinente en el artículo 5 (ver anexo), se ratifica y garantiza la existencia del estado de derecho, lo cual significa que la Constitución de 1998 estaba vigente al momento de otorgársele este beneficio, la misma que consagraba entre las facultades del Congreso Nacional: “conceder amnistía por delitos políticos”, fundamento que por sólo este hecho es relevante y contrario al concepto advenedizo, intrascendente y oportunista establecido en la decisión de la Asamblea que es materia de este análisis, cuando señala que se concede la amnistía por considerársela a la economista Salgado “perseguida política”, omitiendo deliberadamente en el texto el requisito exigible para la vigencia de esta especie de gracia, ésto es que constituya delito político, confundiendo tanto el alcance y orientación de cada uno de estos conceptos, sin considerar que el primero es producto de la venganza de quien ostenta el poder y arremete con todas las armas que le ofrece el sistema para silenciar al opositor, así como de las deficiencias estructurales del mismo; mientras que el segundo es una infracción de comisión colectiva, el sujeto activo es plural y la motivación altruista. En ningún momento en la decisión de la Asamblea se consideran estas características básicas, pues todo se inscribe en particularizar y en enarbolar motivos fuera de la razón conceptual, lo que nos hace concluir que este recurso se lo utilizó simplemente como instrumento de un juego político determinado, degenerándose en una herejía y aberración. Cabe mencionar adicionalmente, que el art.

98 del Código penal que pone énfasis la decisión de la Asamblea, guarda armonía con la Constitución, cuando se remite a la parte de la extinción de la acción penal, entre otros motivos por amnistía; la misma que como hemos señalado beneficia exclusivamente a los delitos políticos.

Caso similar podríamos señalar, aconteció con el otorgamiento de la amnistía al Dr. Gustavo Noboa Bejarano, ex presidente de la República, a quien se lo juzgaba por la comisión de delitos comunes, los mismos que como hemos señalado no pueden ser amparados o protegidos por la noble institución de la amnistía, y más aún si existen razones técnicas para no concedérsela, según lo anota y puntualiza Alberto Acosta en su análisis descrito a continuación.

...Por todo lo expuesto, borrar este capítulo de la deuda con una amnistía resulta inconveniente a todas luces, teniendo en cuenta que la Comisión para la Auditoría Integral de Crédito Público asevera documentadamente, que la negociación de los Bonos Global esta plagada de una serie de irregularidades e incluso de nulidad absoluta. Además los 67 asambleístas que votaron a favor de la amnistía contradicen su propia decisión –aprobada ya como parte de la nueva Constitución- en la que se establece que <serán imprescriptibles las acciones por las responsabilidades administrativas, civiles, penales, causadas por la adquisición y manejo de la deuda pública.>...Es siempre de carácter general y beneficia a todos lo intervinientes, ya que la misma se refiere a la infracción y no a las personas. ¡Qué viva la fiesta! Para los miembros de la Comisión.

Realmente esta amnistía pasará como otro lamentable capítulo de la increíble y triste historia del Ecuador y su perversa deuda eterna.⁹⁰

⁹⁰ Alberto Acosta, <http://www.la.insignia.org/2008/julio/nt-006.htm>, 10 de julio 2008

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El tema social se halla actualmente en el centro del escenario histórico de América Latina, constituyéndose la pobreza en el fenómeno más complejo, cuyas dimensiones no sólo afectan la reducción del bienestar individual o colectivo, sino que incide en la capacidad de las personas para satisfacer sus necesidades más básicas, tales como el acceso a la vivienda, la salud, la educación, al agua potable, la electricidad, etc. Si bien la pobreza en el año 2008 en América latina ha disminuido levemente, afecta todavía a 182 millones de personas, equivalentes al 33.2% de la población, según informe de la Comisión Económica de América Latina y el Caribe (CEPAL), constituyéndose la cifra en casi un punto menos que el 34,1% de pobres (184 millones), que había en la región en el 2007. Sin embargo la indigencia o pobreza extrema, tuvo un leve aumento, al pasar de un 12.6% en el 2007 (68 millones de personas) a un 12.9% (71 millones), lo que por efectos de la actual crisis internacional complicará aún más la situación, traduciéndose en un aumento en las cifras tanto a nivel de pobreza como de indigencia, pues el empleo se estancará, así como se reflejará en una menor demanda de bienes de exportación y una menor inversión en el sector productivo, junto con una disminución de las remesas de los emigrantes y limitaciones que sufrirán los países emergentes en los mercados financieros internacionales. El informe de una Comisión regional presidida por el ex Presidente de Chile Patricio Aylwin, estima que se hallarían en pobreza “casi la mitad de los habitantes de América Latina y el Caribe”, lo cual constituye una tragedia. Estas expresiones de la pobreza e inequidad, repercuten en las dimensiones fundamentales del día a día, deterioran la calidad de existencia y acortan la esperanza de vida respecto a las cifras esperables en condiciones normales,

En algunas naciones la abundancia y el lujo desenfrenado de unos pocos privilegiados contrastan de manera estridente y ofensiva con las condiciones de extremo malestar de muchísima gente; en otras se llega a obligar a la actual generación a vivir con privaciones inhumanas para aumentar la eficiencia de la economía nacional conforme a ritmos acelerados que sobrepasan los límites que la justicia y la humanidad consienten; mientras en otras naciones un elevado tanto por ciento de la renta se consume en robustecer o mantener un mal entendido prestigio nacional o se gastan sumas enormes en armamentos.⁹¹

En este escenario, en el que la desigualdad de clase, de la cual se derivan las desigualdades económicas, aparece el inconformismo, así como el malestar social, que se expresarán luego en la huelga, el paro, la resistencia y en la rebelión; buscando en primer término, cambios parciales o coyunturales, para a lo mejor más adelante provocar cambios drásticos a través de la violencia; surgiendo el luchador o luchadores sociales, a los que las normas y las leyes penales les someterán, “la ley penal sintetiza y concreta el derecho, pero no el derecho como expresión de un orden natural establecido en el mundo, sino como manifestación de las necesidades políticas y económicas de un período histórico determinado.”⁹²

Mientras haya injusticia, inequidad, explotación y concentración de riqueza, habrá delincuentes políticos, los mismos que buscarán cimentar la democracia política, social y económica, y así fortalecer el camino hacia una nueva concepción de Estado. Nada de totalitarismo, pero tampoco queremos un Estado, pusilánime, indiferente, propugnamos aquél que mantenga una línea correctiva de sus deficiencias e imperfecciones, en la que se revalorice la persona humana, sus dignidad y derechos inalienables, en la que debe fluir la nueva legitimidad que debe singularizar al derecho en democracia, ésto es el ejercicio de gobierno con sujeción a la Constitución, en la que el bien común sea el objetivo genérico, superando la protección de los llamados “derechos negativos” (protección a la persona y a la propiedad) para alcanzar los “derechos positivos” (promoción de la persona,

⁹¹ Juan XXIII, citado por Carlos H. Pareja, El Padre Camilo, el cura guerrillero, pág 156

⁹² Luis Carlos Pérez, ob.cit., pág 149

rompimiento de la pobreza y ataque a la desigualdad económica); constituyendo a la democracia no sólo en la alternabilidad del poder, sino en la institucionalización de principios y valores de justicia social distributiva. El objetivo del Estado que proponemos, será perfeccionar la democracia en toda su extensión, en lo jurídico, social, político y económico, evitando la dictadura de las mayorías, reivindicando a los derechos humanos, para lo que se replanteará el concepto de que la soberanía radica en el pueblo, por el concepto de que reside en el hombre que la ejerce a través del pueblo.

Debemos impulsar la reformulación del Estado desde sus bases, hasta sus objetivos más elevados y determinantes de lo que es el derecho en su naturaleza y génesis, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, la hermenéutica, el rol de éste en el ordenamiento jurídico, las conexiones de la sociedad civil en democracia, la interpretación del orden jurídico interno con el internacional y otros vectores de semejante importancia. Nuestro reto será construir y consolidar una nueva sociedad, a fin de desterrar el o los gérmenes de la inestabilidad y de la inconformidad, los mismos que pueden degenerar en luchas fratricidas; soy conciente, que en determinadas circunstancias históricas la violencia es el último recurso de la resistencia, y muchas veces un medio de triunfo, de liberación, pero el extremismo como norma, degrada al hombre, destruye al ser humano, por lo que debemos construir una democracia global con contenido social en la que ***el hombre tenga supremacía sobre el Estado y no a la inversa.***

Esta parte del continente, se mueve; se está construyendo un nuevo mapa geopolítico, hay nuevas ideas, nuevas alianzas y otras formas de entender el crecimiento económico. La política económica neoliberal, donde el mercado y sus exigencias han convertido al hombre en mercancía, ha tocado techo, los pueblos se han puesto en marcha, exigiendo cambios, convencidos de que la democracia es el único camino para llegar a un nuevo modelo de desarrollo social.

El cambio de tendencia se alude básicamente, a la llegada al poder de gobiernos con tendencia progresista, a través de cauces democráticos, por el sendero de la ley, ciñéndose a lo dispuesto por el sistema imperante. Esta reacción o transformación constituye el colofón a un proceso de reajuste político que comenzó cuando los actuales regímenes democráticos consiguieron sustituir a las sangrientas dictaduras que asolaron la región en la década de los 60 y 70. Estos cambios y transformaciones han sido impelidos o forjados por un conjunto de factores que han venido potenciando poco a poco y que, ya hoy, son lo suficientemente fuertes como para influir de manera decisiva en el curso político y socio-económico de esta parte del planeta.

América Latina deja atrás un pasado marcado por dictadores, y gira hacia gobiernos autónomos, democráticos y progresistas. La base social ha crecido de manera importante, capaz de provocar cambios radicales, pues han aumentado el conjunto de clases, grupos y movimientos sociales, atemperados a los nuevos tiempos en los que la lucha armada ha cedido su lugar a complejos procesos electorales. Los movimientos sociales son un hecho, una realidad incuestionable, ellos son generados por la propia evolución social, brotan de la esencia misma de la sociedad, como una necesidad de existencia y reproducción, están pasando de ser una base social a constituirse en fuerzas motrices de los procesos que acontecen en el continente, pues son las fuerzas que toman parte en las tareas y acciones concretas para los cambios.

Una nueva cultura política, pluralista y tolerante se ve surgir, poniendo por encima lo que nos une, y dejando en segundo plano lo que nos divide. Comenzamos a darnos cuenta que la radicalidad, no está en levantar consignas extremistas ni en realizar acciones superlativas, sino en ser capaces de crear espacios de encuentro y lucha; porque constatar que somos muchos los que estamos en la misma lucha es lo que nos hace más fuertes. Debemos imponernos la necesidad que el cambio abarque toda la sociedad, desplegando la

resistencia y construyendo una alternativa política, capaz de aprovechar los desajustes políticos del modelo, pues la crisis del poder se está manifestando en la ingobernabilidad. El panorama es cada vez más alentador, el proyecto de cambio de nuestra América mestiza recibe cada vez más adherentes, somos más los que nos sumamos, que los que se alejan, una nueva etapa histórica está surgiendo para nuestros pueblos, la única alternativa posible de desarrollo es la transformación de la sociedad, en la que los verdaderos actores sociales sean partícipes de ésta, para que de una vez se salde la deuda con los grandes sectores de marginados y desposeídos.

Al concluir la presente investigación, debemos señalar que, tanto el delito como el delincuente político constituirán alternativas en el trajinar de nuestra historia, mientras los procesos de contracción económica, desempleo, pobreza, exclusión social, inestabilidad política, decreciente capacidad de los gobiernos para desarrollar políticas sostenibles y de largo plazo estén vigentes. Las revueltas populares, el descontento social, seguirán conspirando contra la estabilidad de la región, el grado de apoyo a la democracia formal seguirá siendo mínimo, el desencanto y el descontento se nutrirá hasta un extremo en el que la eclosión social será el único remedio, “No se sirve al prójimo regalándole zapatos viejos, ni dándole las migajas de comida que les sobran a los ricos. Se sirve al prójimo con una reforma agraria fundamental, con educación gratuita, con la distribución racional de la riqueza, con igualdad de oportunidades para todos. Y como eso sólo se consigue con el poder, entonces hay que hacer la revolución para tomarse el poder.”⁹³

Creemos estar a tiempo todavía, para reivindicar una sociedad equitativa, justa y democrática, en la que las normas jurídicas, los principios sociales y económicos, sean legítimos no sólo por su origen, sino fundamentalmente por sus efectos. El Estado Social, Democrático de Derecho y Constitucional, implica principios que deben guardar armonía

⁹³ Camilo Torres Restrepo, citado por Carlos H. Pareja. El Padre Camilo...

con las reglas fundamentales vigentes de libertad, justicia, equidad y solidaridad. La democracia debe replantearse de su papel tradicional de carácter representativo a un estilo más dinámico de tipo delegativa. Debemos revalorizar el papel del derecho y de la legalidad, buscando los mecanismos para que éstos pueden ejecutarse en realidades, y dejen de ser simples enunciados., caso contrario nos veremos abocados a la inestabilidad y a la violencia, “El Estado de Derecho no exige en puridad, obediencia simple, sino una ‘obediencia cualificada’, la que sea fruto de un reconocimiento de normas derivado de la legitimidad del ordenamiento, no de una mera juricidad y facticidad. Así se explica la insistencia de Habermas en recalcar que validez no es lo mismo que vigencia o aceptación fáctica de las normas en una sociedad.”⁹⁴

El Estado que propugnamos debe tener como propósito fundamental el perfeccionamiento de la democracia, entendida en sus aspectos jurídicos, económicos y sociales, lo que implicaría el replanteamiento general de principios y una concepción nueva de los derechos fundamentales que defiendan la coexistencia, en un ambiente armónico, al Estado y el mercado, como dos entidades que ocupan lugares distintos y complementarios dentro del sistema global de las relaciones que deben existir; debemos impulsar cambios democráticos progresivos, sin pretensiones hegemónicas, con independencia, cooperación y equilibrio entre las diferentes funciones, buscando la alternabilidad del poder y la renovación de los liderazgos , robusteciendo la libertad de pensamiento, de información y de expresión, fomentando la educación laica y crítica, rechazando la idea de que el sistema educativo sea utilizado como instrumento para la fanatización, la subordinación acrítica y el culto a la personalidad del líder.

En síntesis propongo un modelo de Estado democrático, que no degenera en la ortodoxia, sino que establezca una democracia, que defiendan el interés público, pero sin

⁹⁴ Habermas Jürgen, citado por Juan Antonio García Amado, La Filosofía del Derecho de Habermas Luhman , Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993

que ello, conlleve acabar con ningún derecho individual. No al “Socialismo de Estado”, sí al “Socialismo Participativo y Democrático” que deje atrás el fracasado sistema centrista, autoritario, estatista y asalariado, por un Socialismo, participativo, democrático, humanista, libertario, autogestionario, inclusivo e integracionista, con pluralismo de ideologías y fuerzas políticas; que rechace el Estado omnipotente y la dictadura del proletariado; que estimule el desarrollo económico, con respecto a las libertades fundamentales, garantizando la justicia social y a la vez el libre juego democrático, así como promoviendo una economía socializada que sirva al interés general, pero con rostro humano.

Sólo ahí desterraremos el peligro de la violencia y el renacer de las acciones de la lucha armada, ya lo sentenció por la década de los sesenta el presidente John F. Kennedy, “quienes hacen imposible la revolución pacífica, hacen inevitable la revolución violenta”, frase que daría la impresión de constituir un juego de palabras, pero en la práctica se configura como una advertencia, que bien debe ser recibida como una admonición.

BIBLIOGRAFÍA

1. Adolfo Posada, Tratado de Derecho Político, Tomo I, Imprenta Góngora, Madrid, España, 1935
2. Alberto Acosta, <http://www.lainsignia.org/2008/julio/nt.006.htm>, 10 julio 2008
3. Aníbal Guzmán Lara, Diccionario Explicativo de Derecho Penal, Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, Ecuador, 1989
4. Antonio García, Gaitán, el problema de la Revolución Colombiana, Editado por el Movimiento Socialista Colombiano, Bogotá, Colombia, 1955
5. Carlos de la Torre Reyes, El Delito Político: su contenido y proyecciones sociales, Editorial "La Unión C.A", Quito, Ecuador, 1955
6. Carlos H. Pareja, El Padre Camilo, el cura guerrillero, Editorial Nuestra América, México DF, México, 1968
7. Carlos Sánchez Viamonte, Manual de Derecho Político, Editorial Bibliográfica, Bs. Aires, Argentina, 1959
8. Carlos Torres Gigema, Asilo diplomático, su práctica y su teoría, La Ley Editora e Impresora, Bs. Aires, Argentina, 1960
9. Eduardo Novoa Monreal, Curso de Derecho Penal Chileno, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 1966
10. Eduardo Zárate Luna, El delito político, Edición Librería El Profesional, Bogotá, Colombia, 1996
11. Enrico Ferri, Derecho Criminal, Editorial Reus S.A., Primera Edición, Madrid, España, 1933
12. Ernesto Albán Gómez, Diario Hoy, 16 de marzo de 2008
13. Ernesto Albán Gómez, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Parte General, Ediciones Legales, Quito Ecuador
14. Eugenio Florian, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, La Habana, Cuba, 1929
15. Eugenio Raúl Zaffaroni, Manual de Derecho Penal, Parte General, Ediar 2005
16. Eusebio Gómez, Tratado de Derecho Penal, Tomo V, Compañía Argentina Editores, Bs. Aires, Argentina, 1941
17. Francisco Carrara, Programa de Derecho Criminal, Editorial Desalma, Bs. Aires, Argentina, Tomo IX

18. Francisco Carrara, Programa de Derecho Criminal, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1956, Parte General, volumen I
19. Francisco Carrara, Programa del Curso de Derecho Criminal dictado en la Real Universidad de Pisa (trad. Sebastián Soler, Ernesto R. Gavier y Ricardo C. Núñez), Bs. Aires, Argentina, Editora Desalma, 1944-49, volumen VII
20. Georges Burdeawl, Tratado de Ciencia Política, XII Edición, Librería General de Derecho y Jurisprudencia, Tomo IV, París, Francia, 1969
21. Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, editorial Hermes, Bs. Aires, Argentina, 1999
22. Jean Beachler, Los fenómenos revolucionarios, Ediciones Península, Barcelona, España, 1974
23. Jessica Stern, El Último Terrorista, Cambridge, Harvard University Press, 1986
24. Jorge Bergoglio, exposición en la V Conferencia General del Episcopado Latinoamericano CELAM, 13 de mayo de 2007, en el Santuario de la Aparecida, Brasil
25. Jorge Zavala Baquerizo, La Pena, Tomo I
26. Juan García Amado, La Filosofía del Derecho de Habermas-Luhman, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México DF, México, 1993
27. Julio César Trujillo Vásquez, Teoría de Estado en el Ecuador, Estudio de Derecho Constitucional, Segunda Edición, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito, Ecuador, 2006
28. Kart Marx, Ideología Alemana Oeuv, Filosofía, Tomo VI
29. León Duguit, Manual de Derecho Constitucional, Segunda Edición, Francisco Beltrán Editores, Madrid, España, 1926
30. Luis Carlos Pérez, Manual de Derecho Penal, Parte General y Especial, Editorial Temis, Tomo III, Bogotá, Colombia, 1975
31. Luis Carlos Zárate, El Asilo en el Derecho Internacional Americano, Editorial Esqueima, Bogotá, Colombia, 1958
32. Manuel Durán, Notas sobre el delito político, en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa, Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho, Editorial Panneville, Bs. Aires, Argentina, 1979
33. Manuel Sierra, Derecho Internacional Público, México DF, MÉXICO, 1942
34. Mariano Ruiz Funes, Evolución del delito político, Editorial Hermes, México DF, México, 1944

35. Maurice Duverger, Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, Ediciones Ariel, Barcelona, España, 1970
36. Milcíades Castillo, Delitos Políticos, Colección Autores Costeños, Cartagena Colombia, 1990
37. Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, Diccionario de Política, Siglo Veintiuno Editores, Décima Edición, México DF, México 1997
38. Paúl Wilkinson, Terrorismo, Guerra y Democracia, The Liberal State Response, London, England, Frank Cass 2000
39. Pitrim Sorokin, Sociedad, cultura t personalidad, Editorial Aguilar, Madrid, España, 1962
40. Registro Oficial N° 91, 5 de junio de 2000
41. Rodrigo Borja Cevallos, Derecho Político y Constitucional, Fondo de Cultura Económica SA.DE (1vol), México DF, México, 1991
42. Rodrigo Borja Cevallos, Enciclopedia de la Política, Fondo de Cultura Económica , México DF, México, 1997
43. Wilbert E Moore, Cambio Social, Cuaderno Uteha, México DF, México, 1966
44. Xavier Zavala Egas, Revista Jurídica On Line, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Católica de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador

ANEXOS

MANDATO CONSTITUYENTE No. 1

Mandato Constituyente No. 1
jueves, 29 de noviembre de 2007 a las 18:32
Montecristi, 29 de noviembre de 2007



REPÚBLICA DEL ECUADOR

LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

CONSIDERANDO:

Que, mediante Consulta Popular Nacional de 15 de abril de 2007, el pueblo ecuatoriano aprobó la convocatoria a la Asamblea Constituyente;

Que, el 30 de septiembre de 2007, los ecuatorianos elegimos a los ciento treinta representantes para integrar la Asamblea Constituyente;

Que, el artículo 22 del “Estatuto de elección, instalación y funcionamiento de la Asamblea Constituyente” dispone que ésta se instalará diez días después, contados desde la fecha de proclamación de los resultados definitivos de las elecciones; y,

Que, la Asamblea Constituyente es la legítima representante de la voluntad soberana del pueblo, por lo tanto, en su nombre y representación, aprueba y expide el siguiente:

MANDATO CONSTITUYENTE No. 1

Art. 1.- Del Poder Constituyente.- La Asamblea Constituyente, por mandato popular del 15 de abril de 2007, asume y ejerce el poder constituyente con plenos poderes.

Art. 2.- De las Atribuciones de la Asamblea Constituyente.- La Asamblea Constituyente ejerce sus facultades mediante la expedición de: mandatos constituyentes, leyes, acuerdos, resoluciones y las demás decisiones que adopte en uso de sus atribuciones.

Las decisiones de la Asamblea Constituyente son jerárquicamente superiores a cualquier otra norma del orden jurídico y de obligatorio cumplimiento para todas las personas naturales, jurídicas y demás poderes públicos sin excepción alguna. Ninguna decisión de la Asamblea Constituyente será susceptible de control o impugnación por parte de alguno de los poderes constituidos.

Los jueces y tribunales que tramiten cualquier acción contraria a las decisiones de la Asamblea Constituyente serán destituidos de su cargo y sometidos al enjuiciamiento correspondiente. De igual manera, serán sancionados los funcionarios públicos que incurran o promuevan, por acción u omisión, el desacato o desconocimiento de las disposiciones de la Asamblea Constituyente.

Art. 3.- Del incumplimiento de las decisiones de la Asamblea Constituyente.- Los dignatarios,

autoridades, funcionarios y servidores públicos en general que por acción u omisión incumplan las decisiones adoptadas por la Asamblea Constituyente, serán sancionados inclusive con la destitución, sin perjuicio de la responsabilidad penal, civil y administrativa a la que haya lugar.

Art. 4.- Del fuero de los Asambleístas.- Los y las Asambleístas gozarán de fuero de Corte Suprema de Justicia mientras duren en sus funciones.

No podrán ser enjuiciados por los votos que emitieren, ni por las opiniones vertidas y decisiones adoptadas dentro y fuera de la Asamblea. Sólo en caso de delito flagrante, el asambleísta será detenido y entregado a la autoridad policial, que deberá ponerlo inmediatamente a órdenes de la sala correspondiente de la Corte Suprema de Justicia, e informar al Presidente de la Asamblea Constituyente.

Art. 5.- De las funciones del Estado.- La Asamblea Constituyente ratifica y garantiza la existencia del estado de derecho.

Art. 6.- De la Función Ejecutiva.- La Asamblea Constituyente ratifica al economista Rafael Correa Delgado, como Presidente Constitucional de la República del Ecuador y al Licenciado Lenín Moreno Garcés, como Vicepresidente Constitucional de la República del Ecuador.

Art. 7.- De la Función Legislativa.- La Asamblea Constituyente asume las atribuciones y deberes de la Función Legislativa. En consecuencia, declara en receso a los diputados y diputadas principales y suplentes elegidos el 15 de Octubre del 2006. Este receso se inicia el día 29 de Noviembre del 2007, hasta cuando se realice la proclamación oficial de los resultados del referéndum aprobatorio.

Durante este receso los diputados no gozarán de inmunidad, fuero especial, ni sueldos, dietas o remuneración alguna, tampoco podrán autoconvocarse por ningún motivo. Este receso no será susceptible de interrupción, impugnación, acción de amparo constitucional u otra acción judicial.

Así mismo, se declara concluido el período para el que fueron elegidos por el Congreso Nacional, los vocales integrantes de la Comisión de Legislación y Codificación.

La conclusión de los períodos antes descritos no confieren derecho a reclamar liquidaciones, indemnizaciones o compensación de cualquier naturaleza. Cualquier pago que se realice por alguno de estos conceptos, constituirá peculado y será sancionado por los jueces competentes. La misma sanción se impondrá a los funcionarios que autoricen o efectúen estos pagos, quienes además serán inmediatamente destituidos.

Se declaran terminados los contratos de servicios del personal del Congreso Nacional, los cuales quedarán sin efecto a partir de la presente fecha. Se garantiza la estabilidad del personal amparado por la carrera legislativa.

Art. 8.- Conclusión de períodos y designación provisional.- Se declaran concluidos los períodos para los que fueron designados los siguientes funcionarios: Contralor General del Estado, Procurador General del Estado, Ministro

Fiscal General, Defensor del Pueblo, Superintendentes de Telecomunicaciones, Compañías, Bancos y Seguros. Provisionalmente se designa a los siguientes ciudadanos:

- a) Carlos Pólit Fagionni, Contralor General del Estado;
- b) Xavier Garaycoa Ortiz, Procurador General del Estado;

- c) Washington Pesantez, Ministro Fiscal General;
- d) Claudio Mueckay Arcos, Defensor del Pueblo;
- e) Paul Rojas Flores, Superintendente de Telecomunicaciones;
- f) Francisco Arellano Raffo, Superintendente de Compañías; y,
- g) Gloria Sabando, Superintendente de Bancos y Seguros.

Art. 9.- Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los vocales del Consejo Nacional de la Judicatura, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo Electoral, continuarán en el ejercicio de sus funciones mientras la Asamblea Constituyente no disponga lo contrario.

Art. 10.- Ratificar a las autoridades de los gobiernos autónomos, para el tiempo que fueron electas; salvo los cambios que establezca en el calendario electoral la Asamblea Constituyente o la nueva Constitución.

Art. 11.- De los nombramientos de la Asamblea Constituyente.- Las designaciones o nombramientos a las que se refiere este mandato tendrán el carácter de provisional y podrán ser revocadas en cualquier tiempo sin que, en ningún caso, constituyan derechos adquiridos.

DISPOSICION FINAL

ÚNICA.- Notifíquese el contenido de este Mandato Constituyente al Presidente y Vicepresidente Constitucional de la República, a los representantes de los poderes constituidos y a los órganos de control. Se dispone su difusión para conocimiento del pueblo Ecuatoriano. Este mandato constituyente entra en vigencia inmediatamente, sin perjuicio de su publicación en la Gaceta Constituyente y en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en Ciudad Alfaro, cantón Montecristi, provincia de Manabí de la República del Ecuador, el día 29 de noviembre de 2007.



AMNISTÍA
ECON. WILMA SALGADO



ASAMBLEA CONSTITUYENTE

**EL PLENO DE
LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE**



REPUBLICA
DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

- Que,** la Asamblea Constituyente, de acuerdo al Mandato Constituyente No.1, de 29 de noviembre del 2007, asumió los plenos poderes;
- Que,** el Código Penal ecuatoriano expresa en el 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"* y el Art. 99 señala que: *"La amnistía no solamente hará cesar la acción penal sino también la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones civiles"*;
- Que,** la Dra. Wilma Salgado Tamayo, ha sido enjuiciada penalmente por el presunto delito de peculado por haber contratado a un profesional del Derecho, sin haber presuntamente observado los procedimientos precontractuales previstos en la Ley de Contratación Pública;
- Que,** de la investigación realizada por la Comisión de la Mesa de Legislación y Fiscalización y de la presentación del Defensor del Pueblo de 3 de junio del 2008, sobre el pedido de amnistía a favor de la doctora Wilma Salgado Tamayo, es evidente que en la causa se produjo una persecución política, porque ejecutoriado por el ministerio de la ley lo resuelto por el Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha, sobre su no responsabilidad penal en lo actuado por ella, en el ejercicio de la Gerencia General de la Agencia de Garantía de Depósitos, en virtud del silencio de la Segunda Sala de lo Penal de Pichincha, esta última revocó lo ya ejecutoriado;
- Que,** la politización de la justicia en materia procesal penal afecta gravemente a la seguridad jurídica, al debido proceso y al derecho humano a la libertad, cuya privación se ordena ilegítimamente; y,

En ejercicio de los plenos poderes de que se encuentra investida,

RESUELVE:

Artículo 1.- Conceder amnistía a favor de la doctora Wilma Salgado Tamayo, ex gerente de la Agencia de Garantía de Depósitos, AGD, por la persecución política por la cual ha sido objeto.

Artículo 2.- Ordenar el archivo definitivo de todos los procesos judiciales penales, que se hubieren iniciado o se encuentren sustanciándose en



ASAMBLEA CONSTITUYENTE



REPÚBLICA
DEL ECUADOR

contra de la doctora Wilma Salgado Tarnayo por sus acciones como gerente de la AGD.

Artículo 3.-La Función Judicial, el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia cumplan con lo dispuesto en esta resolución.

DISPOSICION FINAL

Única.- La presente resolución entrará en vigencia de forma inmediata, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en el Centro Cívico "Ciudad Alfaro", a los cuatro días del mes de julio de dos mil ocho.



FERNANDO CORDERO CUEVA
Presidente de la Asamblea Constituyente



DR. FRANCISCO VERGARA O.
Secretario

AMNISTÍA

DR. GUSTAVO NOBOA BEJARANO



ASAMBLEA CONSTITUYENTE



REPÚBLICA
DEL ECUADOR

**EL PLENO DE
LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE**

CONSIDERANDO

- Que,** el día 21 de mayo del año 2003, el entonces diputado León Febres Cordero-Ribadeneira, efectuó en el Congreso Nacional una denuncia contra el Ex Presidente de la República, Dr. Gustavo Noboa Bejarano, por la renegociación de la deuda externa de la Nación;
- Que,** debido a la referida denuncia, con fecha 22 de mayo de 2003, la Fiscalía General del Estado realizó una indagación previa y dos instrucciones fiscales, sobre la base de la presentación efectuada en el Congreso Nacional;
- Que,** tal denuncia derivó en una causa penal, actualmente en trámite ante los Tribunales de la República, por la disposición de 126.4 millones de dólares en Bonos Globales, en la que el Dr. Gustavo Noboa Bejarano ha sido imputado del delito de encubrimiento de peculado, sin que esa denuncia involucrara a la consultora Salomón Smith Barney, ni a las autoridades de los bancos estatales involucrados, ni al Ministro de economía Luis Iturralde;
- Que,** el contrato de honorarios celebrado con Salomón Smith Barney en 1999, fue anterior a la gestión del Presidente de la República, Dr. Gustavo Noboa Bejarano, limitándose éste, a cumplimentar lo que se había pactado oportunamente;
- Que,** el informe oportunamente emitido por la Contraloría General del Estado, y de los que obran en la causa penal actualmente en trámite, surge que la disposición de los 126.4 millones de dólares en Bonos Global fue destinado a través de los trámites administrativos correspondientes, a los bancos Pacífico y Filanbanco que estaban intervenidos por el Estado, teniendo éste el 100% de las acciones de los mismos;
- Que,** si bien las instituciones bancarias mencionadas en el punto precedente eran instituciones de derecho privado sometidas a ese régimen jurídico, no es posible desconocer que estaban manejadas por el Estado, y los fondos públicos que se destinaron, como resultado de la venta de los Bonos Globales, fueron a bancos controlados por el Estado, no tratándose de una disposición del dinero del Estado para favorecer a bancos privados, ya que habían dejado de serlo;



ASAMBLEA CONSTITUYENTE



REPÚBLICA
DEL ECUADOR

- Que,** si bien el Código de Procedimiento Penal establece que la indagación previa no puede durar más de dos años, el trámite de indagatoria de las actuaciones ha excedido en más del doble del plazo, lo que significa una manifiesta ilegalidad;
- Que,** sin entrar a considerar si hubo o no violación de los Decretos Ejecutivos que autorizaron la emisión de Bonos Globales y su destino específico, resulta evidente, que los fondos fueron depositados en bancos que eran del Estado, y no hubo en tal disposición el más mínimo beneficio patrimonial para el Dr. Gustavo Noboa Bejarano;
- Que,** resulta indudable que la prosecución del proceso penal, no evidencia el propósito de hacer justicia, sino de efectuar un tipo de persecución, que no se ajusta a las consecuencias de la causa penal, y mucho menos, a que haya existido algún tipo de beneficio personal para el Ex Presidente Gustavo Noboa Bejarano, cuando se dispuso la asignación de fondos públicos a bancos que ya estaban intervenidos, sin que en su administración tuvieran injerencia sus anteriores accionistas;
- Que,** la amnistía, significa borrar el delito, extinguir la acción penal derivada de cualquier hecho presuntamente ilícito, y generalmente se funda en la necesidad de reparar algún procedimiento injusto o de situaciones de orden político, que puedan afectar la armonía institucional, ante la perpetuación de un proceso judicial que no responde al orden jurídico sino a motivaciones claramente políticas, que es necesario enfatizar;
- Que,** al no existir en toda la documentación que sirve de sustento al proceso, la menor evidencia, de que a través de su gestión como Presidente del Ecuador, el Dr. Gustavo Noboa Bejarano se haya beneficiado con esa negociación de fondos públicos, destinados a capitalizar a bancos del Estado, resulta inadmisibles la continuación de un proceso arbitrario, que no responde a las normas correspondientes a la instrucción penal; y,
- Que,** si bien la decisión de disponer de esos fondos puede ser cuestionada políticamente, no puede de manera alguna ser fundamento para una acción judicial, carente de los mínimos fundamentos para ser sustentada, pudiendo entenderse que la prosecución de la misma, obedece a una clara intencionalidad política, y no al esclarecimiento de un delito.

Por lo que en ejercicio de sus facultades y atribuciones,



ASAMBLEA CONSTITUYENTE



REPÚBLICA
DEL ECUADOR

RESUELVE

Artículo 1.- Amnistiar al Ex Presidente de la República, Dr. GUSTAVO NOBOA BEJARANO, y a todos aquellos intervinientes en los hechos que fueran materia de imputación penal, por la utilización del remanente de Bonos Globales en proveer liquidez a los bancos Pacífico y Filanbanco, mediante transferencia de fondos a favor de los mismos.

Artículo 2.- La amnistía que se decreta en este acto, se refiere en forma exclusiva al hecho enunciado en el artículo precedente, sin que la misma tenga relación alguna con todo lo referido a la renegociación de la deuda externa llevado a cabo durante la gestión del Dr. Gustavo Noboa Bejarano, ya que se trata de dos hechos absolutamente diferentes.

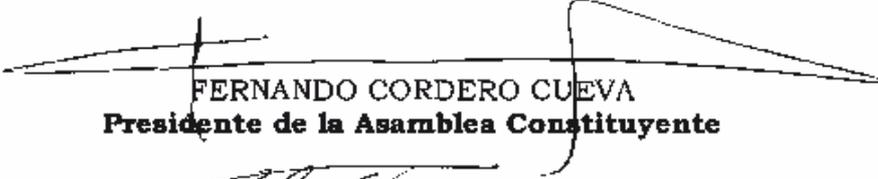
Artículo 3.- Que debido a la amnistía decretada, ante la inexistencia de delito alguno como consecuencia de la misma, comuníquese al Poder Judicial a los efectos de que tome nota de lo dispuesto en la presente resolución .

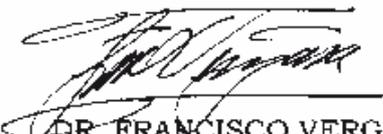
Artículo 4.- La decisión adoptada, no significará en ningún caso, extinguir cualquier acción derivada de las medidas económicas y políticas llevadas a cabo durante la gestión del Dr. Gustavo Noboa Bejarano, en especial todo el proceso de renegociación de la deuda pública y la consecuente emisión de Bonos Globales, que son materia de investigación por la Comisión de Auditoría Integral del Crédito Público, creada por Decreto Ejecutivo No. 472 el 9 de julio de 2007.

DISPOSICIÓN FINAL

Única.- La presente Resolución entrará en vigencia de forma inmediata, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en el Centro Cívico "Ciudad Alfaro", cantón Montecristi, provincia de Manabí, a los cuatro días del mes de julio de dos mil ocho.


FERNANDO CORDERO CUEVA
Presidente de la Asamblea Constituyente


DR. FRANCISCO VERGARA O.
Secretario