

AMNISTIA

Por: Dr. Xavier Zavala Egos

ORIGEN Y UBICACIÓN:

La amnistía es, de acuerdo al Código Penal Ecuatoriano, una de las formas que la ley contempla para extinguir, ya sea el ejercicio de la acción o la condena misma. Ambas conclusiones surgen del Capítulo III, del Título IV del Libro Primero., cuando en los Arts. 98 y 99 se establece:

"Art. 98.- La acción penal se extingue por amnistía

"Art. 99.- La amnistía no solamente hará cesar la acción penal sino también la condena y todos sus efectos, con excepción de la indemnizaciones civiles".

Puig Peña, citado por el Dr. Jorge Zavala Baquerizo (1), nos dice que amnistía "es aquella institución en virtud de la cual el poder público, en razones de alta política, anula la relevancia penal de ciertos hechos extinguiendo las responsabilidades punitivas dimanantes de los mismos".

Giuseppe Maggiore (2) nos dice que la amnistía se justifica como una medida equitativa dirigida a atemperar el rigor de la justicia, cuando circunstancias particulares, políticas económicas y sociales, convertirían en aberrante e inicuo ese "rigor".

Etimológicamente la palabra "amnistía" viene de la voz griega "amnesis" que significa "falta de recuerdo" o, lo que es lo mismo, "olvido".

El origen de esta institución, al decir de Eduardo Novoa Monreal (3), se remonta al año 404 ac, en que se dictó en Atenas una ley para, declarar la impunidad de los que habían participado en la expulsión de los Treinta Tiranos. El mismo antecedente lo cita el Dr. Jorge Zavala Baquerizo (ob. cit.) al decir que en la época de Solón existían indicios de su vigencia, pero en donde se muestra en toda nitidez es en la misma Grecia en la época de Trasíbulo cuando éste hizo votar la "Ley del Olvido" en fecha posterior de la expulsión de los Treinta Tiranos. Por dicha ley se disponía que nadie se inquietase con sus anteriores acciones, y de allí se derivó al acto legislativo y el nombre con el que hoy se distingue esta institución.

También en el año 44 de se decretó en Roma amnistía para los conjurados que intervinieron en el asesinato de Julio César. Sin embargo, la presencia de esta institución no es tan clara como en Grecia; no así a partir de Augusto en cuya era surgen tanto la "Indulgencia principis" y la "abolitio pública", sobre todo la última son formas patentes del derecho de gracia (Dr. Zavala Baquerizo ob. cit.).

Ahora bien, con el surgimiento de los Estados liberales burgueses, la división de los poderes (o funciones) entre ejecutivo, legislativo y judicial y también el surgimiento del Derecho Constitucional, se empieza a legislar al respecto de la competencia para ejercer esta facultad. Este derecho de gracia que, en los orígenes de nuestra civilización indiscutiblemente reposaba en el soberano, en aquel que concentraba en sí mismo todas las funciones del Estado, posteriormente con la organización e institucionalización de los Estados debe racionalizarse de acuerdo a la lógica sistematización que impone el ordenamiento jurídico.

Es así como, por ejemplo, Zavala Baquerizo' (ob. cit.) nos dice que la amnistía "es

una especie de gracia ...", también Novoa Monreal job. cit.) establece que "la amnistía es la expresión más amplia del derecho de gracia..... Sin embargo de lo dicho, la doctrina no es pacífica en el tratamiento del problema y no pocos autores pretenden establecer diferencias entre lo que es el derecho de gracia y la amnistía, diferencias que van más allá de la relación obvia entre género y especie. Así vemos que Helio, citado por Francisco Carrara (4) sostiene que "el derecho de gracia se distingue del poder de otorgar amnistía, en que éste pertenece exclusivamente al poder legislativo", a diferencia de Hélie, citado en la misma obra, que manifiesta "que el derecho de gracia incluye el derecho de amnistía" y observa que ésta no es sino una gracia anticipada. También Dalloz (ob Cit 4), nos dice que le reconoce al poder legislativo el derecho de amnistía, pero que éste debe considerarse como si el poder legislativo lo delegara tácitamente al soberano, porque solo el poder ejecutivo está en grado de conocer las necesidades de la nación que, en servicio de la paz pública, imponen que ciertos actos sean cubiertos con el manto del olvido.

Giuseppe Maggiore (ob. Cit) en su análisis del problema llega a establecer inclusive diferencias sustanciales, esenciales entre ambas instituciones, así nos dice que "La amnistía es una forma de prerrogativa soberana de "Ius Gratiandi" (derecho de perdonar). . . . Se trata de un poder político, esto es, de gobierno, no de jurisdicción, y por consiguiente entra en las atribuciones del Presidente, como órgano del poder gubernativo. Este poder de gracia que ejerce el Jefe del Estado. puede tomar tres formas: La amnistía, el indulto y la gracia propiamente dicha. La diferencia,, es esta, que la gracia se da en beneficio de un individuo determinado; el indulto remite total o parcialmente la pena en favor de cierta clase de culpables o de cierta categoría de delitos, mientras que la amnistía tiene carácter esencialmente general, es una providencia política colectiva".

Como se observa, no todos los comentaristas del tema aceptan pacíficamente el hecho, o la tesis, de que el derecho de gracia o "ius gratiandi" como nos cita Maggiore es el género que absorbe, que contiene a las dos especies, amnistía e indulto. Sostienen diferencias en función del órgano del Estado a quien le compete dicha atribución, sea el legislativo o el ejecutivo, y otros, establecen características especiales y propias que identifican a cada uno de estos tres institutos.

Lo cierto es que en sus orígenes, los institutos citados guardan absolutas similitud. Todos se desprenden del derecho de agraciarse, perdonar u olvidar que el soberano por derecho propio o derecho divino ejercía. Cuando las naciones se organizan jurídicamente y parcelan y ubican las atribuciones soberanas, esta potestad de agraciarse se acomoda de acuerdo al criterio y voluntad de cada país, acorde también a su especial sistema de gobierno. No debemos olvidar que las naciones europeas logran un estado de convivencia armónica y coherente entre monarquías y democracias parlamentarias, siendo por lo tanto también muy especial y propia, la ubicación de estas instituciones, la inserción de esta facultad de perdonarlo agraciarse en su respectiva organización política.

Por estas consideraciones, la ubicación de la amnistía y su especificidad debe tener como presupuesto un análisis legislativo. En efecto, la Constitución Política del Estado, promulgada en 1946 y codificada en 1960,, establece en su artículo 53, ordinal 16o. que es atribución de la Cámara de Diputados "conceder amnistías e indultos, generales o particulares, por infracciones políticas y amnistías e indultos generales por infracciones comunes, cuando lo exigiere algún motivo grave ". En la misma Carta Fundamental del Estado, leemos en el Art. 92, como atribución del Presidente de la República, ordinal 15o. "Perdonar, rebajar o conmutar, conforme a la Ley, las penas que se hubieren impuesto en juicio penal". Vemos que en dicho cuerpo legal, existen dos órganos del poder público facultados para "perdonar", esto es, tanto la Cámara de Diputados que podía indultar o amnistiar, como el Presidente de la República que podía "perdonar, rebajar o conmutar una pena". Nótese que la facultad concedida al Presidente era exclusivamente sobre una pena impuesta, y "de acuerdo a la Ley",

esto significaba que tal atribución debía reglamentarse, como efectivamente se hizo con la expedición de la Ley de Gracia mediante Registro Oficial 1202, publicado el 20 de Agosto de 1960.

En todo caso, la Constitución citada establecía que la amnistía e indulto debían ser otorgadas a través de la cámara de Diputados y una facultad especial de gracia podía ser otorgada por el Presidente de la República, con la forma y el procedimiento establecido en la Ley respectiva (de Gracia). Esta conclusión se produce, soslayando errores de fondo y forma, también conceptuales, en el tratamiento de los institutos citados por dicha Carta del Estado.

Posteriormente se expide la Constitución Política de 1979 y también su codificación de 1984, en la que la amnistía queda como atribución exclusiva del Congreso Nacional, Art. 59 literal k) y se suprime, como no podía ser de otra manera, esta sui generis atribución del Presidente de la República de perdonar, rebajar o conmutar penas, a pesar de que la misma potestad la tenía la Cámara de Diputados llamada propiamente como indulto, en la Constitución de 1946 y 1960.

En los actuales momentos, con el surgimiento de la actual Carta Fundamental del Estado, nuestro país únicamente consagra dentro del derecho de gracia a la amnistía y al indulto. Desaparecida aquella facultad del Presidente de agraciarse, perdonando, rebajando o conmutando penas, la Ley de Gracia de 1960 pierde sustento, pierde piso, reglamenta una facultad inexistente, legisla una potestad no concedida y por lo tanto carece de valor jurídico. Más aún si revisamos el Art. 137 de la Constitución, el mismo que dispone que "Las normas secundarias y, las demás de menor jerarquía deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales". La Ley de Gracia, por lo tanto, no puede otorgarle al Presidente de la República una facultad que la misma Constitución no le ha concedido, estaría alterando los preceptos constitucionales y por lo tanto se encuentra derogada tácitamente. Y no solo alterando los preceptos constitucionales, sino también en franca oposición a los mismos.

NATURALEZA:

Al decir de Francesco Carnelutti (5), "en su alta y pura función, la gracia, general o particular (amnistía o gracia en sentido estricto), no debe entenderse como manifestación de clemencia ni, por tanto, como perdón, sino como integración de justicia, y por eso debería ejercitársela con la ayuda de una institución superior, a fin de corregir las inevitables imperfecciones del mecanismo legislativo y judicial..."

Carrara (ob.cit) nos dice que " la justicia penal se funda en la tutela del derecho... su fin inmediato es el restablecimiento del orden; y cuando por razones humanas no puede obtenerse orden completo, el orden consiste en el menor desorden. Por consiguiente el bien mayor de los coasociados puede ser causa para apartarse del rigor de la justicia.... Estas causas políticas se dividen por naturaleza en dos categorías..."

A la primera la llamo •serie de las causas indeterminables por la ley, que son las que inevitablemente caen bajo el derecho de gracia, derecho soberano, respecto al cual la ciencia puede dar indicaciones generales, pero sin que la ley pueda limitarlo a priori",

Maggiore sostiene, como revisamos anteriormente, que "la amnistía es una forma de prerrogativa soberana del ius gratiandi....se trata de un poder político, esto es, de gobierno, no de jurisdicción..."

Zavala Baquerizo (ob.cit.) nos dice que "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 del delito, tanto es sus esferas formales como materiales. La amnistía realmente es 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".

Cuando la sociedad se organiza **jurídicamente**, el individuo le otorga al **Estado**, y

éste toma para sí una serie de poderes y atribuciones que antes estaban en manos de los integrantes de la sociedad. "Uno de estos poderes es el de regular la vida en sociedad, estableciendo normas de conducta y prohibiendo otras. Además, protegiendo la misma supervivencia social, el Estado asume el poder de penar a aquellos que con su comportamiento lesionen bienes o valores de superior jerarquía, tales como vida, honor etc. En consecuencia, el poder de penar o ius punendi por concesión de la misma sociedad lo tiene y ejerce el Estado, debiendo limitar su ejercicio a los márgenes consagrados en la Constitución y leyes subordinadas. Como sostenía Cerrara (ob.cit.), hay causas y circunstancias con motivo de las cuales imponer el rigor de una justicia penal resulta contraproducente al fin de orden, paz y armonía buscado, en definitiva contraproducente al bien común. Es en tales momentos que el Estado "olvida" penar o sancionar las conductas que han lesionado bienes jurídicos, tratando de precautelar intereses de superior valor. La amnistía, dentro de este contexto, es el acto, legislativo o no, a través del cual el Estado enerva su propio poder punitivo precautelando la paz social.

REQUISITOS:

De acuerdo al Art. 59 literal k) de la Constitución Política del Estado, la amnistía es de "carácter general", recae sobre "delitos políticos" y debe ser otorgada por algún "motivo trascendental". Analizaremos los mismos:

Carácter de Generalidad.- Esta generalidad es una consecuencia obvia de la naturaleza y esencia de la institución que comentamos. En efecto, si a través de la amnistía el Estado olvida un hecho, una infracción, una conducta, no puede discriminar las consecuencias beneficiosas a unos cuantos y no a todos los partícipes. "La amnistía se refiere a la infracción y no a las personas que la han perpetrado, y por esto, si aquella es amnistiada, debe absolverse a todos los que participaron en su comisión ya que el delito se extinguió", Bettiol Giuseppe (6).

Es de carácter objetiva y general, favorece a todo un conjunto de hechos punibles semejantes o a uno solo, pero siempre en relación a la conducta de la cual se trata. Contempla el título del delito que es objeto de la imputación y mira la pena en abstracto, o sea establecida por la Ley (Maggiore, ob. cit). Su redacción, en consecuencia, debe ser orientada hacia la designación del delito y sus partícipes en general, o para aquellos partícipes en varios hechos en un determinado período de tiempo. La generalidad de la amnistía recordemos que no estaba contemplada en la Constitución Política de 1946 y su codificación de 1960, en la que dicha institución podía ser general o particular, erróneamente en nuestro concepto.

Delitos Políticos.- Debemos partir de la premisa básica de que nuestra legislación no contempla en ningún cuerpo legal, alguna definición sobre delitos políticos. Sin embargo de lo dicho, la amnistía, es un instituto que tiene por objeto olvidarse de la existencia de determinados hechos delincuenciales calificados como políticos, por lo que se hace imprescindible desentrañar su esencia y sus elementos para llegar a tal calificación.

El delito político como delito natural y no existe, al decir de Bettiol (ob.cit) porque ta acción que para unos constituye delito, es digna.. de exaltación para otros. El autor de un delito político puede ser' considerado como delincuente vulgar o como un héroe, según el diferente punto de vista en que se coloque el observador. **El mismo criterio tiene** Carrera (ob. cit.) cuando nos dice que no puede encontrar principios -ahechabas a la delincuencia política. Sin embargo de lo dicho y ante la necesidad **de definir al delito político**, la doctrina permite distinguir tres criterios para la **diferenciación del delito político**- el objetivo, el subjetivo y el mixto, Fontán Balestra (7).
objetivo.. Este criterio se sustenta en la **naturaleza del bien jurídico lesionado, es decir, serán políticos aquellos hechos que lesionan o ponen en peligro el orden constituido.**

Para Garraud, citado por Fontán Balestra (ob.cit.) "la infracción puramente política es aquella que tiene, no solo como carácter predominante, sino como objetot exclusivo y único, destruir, cambiar o perturbar el orden político en uno o varios de sus elementos.

Subjetivo.- Se basa en la calificación de político a un hecho determinado, en el móvil o el fin que lo inspira. Sostiene, por ejemplo, Enrico Ferri que solo puede verse en el aspecto objetivo un elemento secundario y accesorio. Los delitos contra la seguridad del Estado, no pueden considerarse como delitos políticos cuando son cometidos por móviles egoístas como por ejemplo, fines de venganza o traición con fin de lucro. Éste es el criterio que más seguidores tiene, por ejemplo Eusebio Gómez (8) afirma que cualquiera de los actos previstos por la ley penal puede tener el carácter de delito político, así también Zavala Baquerizo (ob.cit.) nos dice que la amnistía procede para el caso de lo que se llama delitos políticos, que nosotros entendemos que son aquellos delitos comunes que han tenido inspiración política.

Mixto.- El más claro exponente es Eugenio Florián (9) manifiesta que para alcanzar la noción de delito político deben asociarse los criterios del bien o interés jurídico y del fin político. El delito debe ser político, tanto objetiva como subjetivamente.

Es por estas consideraciones doctrinarias, que jamás compartimos el criterio manifestado por algunos en el país, de 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 suprimirla posibilidad de que mediante ciertos 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.**

Personalmente considero que atendiendo a la exactitud de la calificación de político a un hecho determinado, debemos tratar de emplear permanentemente el criterio mixto antes expuesto. Esto es, será delito político aquel hecho que atentando contra el orden constituido, contra el Estado, subjetivamente vaya también orientado en tal finalidad. Sin embargo de lo dicho, habrá situaciones de difícil discernimiento en las que el Congreso Nacional deberá utilizar criterios supletorios para tal calificación, por supuesto si es que caben, ya que no se trata de llegar a toda costa a dicha especificación.

Motivo Trascendental:

En base a la naturaleza del instituto que comentamos, esto es, un medio de pacificación, de armonía social, la trascendencia exigida debe ir acorde a tales consideraciones. Solo por precautelar un interés de superior valor, de gran importancia es que podría justificarse que el Estado enerve su poder punitivo, se olvide de sancionar hechos delictivos, de cumplir con su obligación como ente regulador de la sociedad dictando la comentada amnistía. Este motivo trascendental, exclusivamente es fijado por el Congreso Nacional, y debe ir en directa relación a la paz pública. No de otro modo, repito, puede justificarse. Olvidándose de un hecho delictivo beneficia a la sociedad toda.

Jamás la amnistía puede convertirse en un instrumento de particulares y egoístas intereses, **a través del cual el razonamiento sea de beneficiar a unos cuantos y olvidarse del delito, no, la reflexión justa es la de beneficiar a la sociedad y por lo tanto olvidarse del delito. Lo contrario es denigrar y degenerar la institución.**

EFFECTOS:

Los efectos de la amnistía son variados y diversos según observemos un hecho delictivo, un juicio penal que tenga por objeto dicho hecho delictivo, o una sentencia condenatoria por la cual se purgue una pena relacionada al delito del cual se trate. Revisando los Arts. 98 y 99 del Código Penal Ecuatoriano observarnos que la amnistía extingue tanto la acción penal como la condena, debemos entender que cuando la ley se.

refiere a la extinción de la acción penal, nos ciñe tanto ala imposibilidad de iniciar alma pectivo juicio penal por causa de la amnistía, como a clausurar de inmediato la **relación** procesal que surge con motivo del juicio penal. En lo que respecta a la amnistía dictada con posterioridad a la condena, ésta debe residir en una sentencia ejecutoriada y turme la cual resulta enervada en sus efectos, tanto en lo que se refiere ala pena principal como de entenderse también a las accesorias. En el caso que el o los sujetos se encuentren cumpliendo dicha condena, deberán obtener su libertad inmediatamente.

Problema no tan sencillo es discernir al respecto del resarcimiento de daños y perjuicios. Es decir, ¿La amnistía extinguiría, una vez dictada, el derecho o la posibilidad de que con sentencia condenatoria, el agraviado u ofendido por el delito pueda resarcir la lesión sufrida, a través de la respectiva indemnización pecuniaria?. En primer lugar es necesario fijar el concepto de que la obligación que tiene el condenado de indemnizar a la victima de su delictiva conducta, no es una pena, no es una sanción, es justamente una obligación y de naturaleza civil. En su esencia, es una obligación que surge por imperio de la Ley, mediante la cual se le impone a quien ha cometido un hecho ilícito que ha irrogado daño y perjuicio, el compromiso de resarcir la lesión patrimonial o moral provocada.

La mayoría de los tratadistas, al decir del Prof. Eduardo Novoa (obcit.), consideran que la amnistía no alcanza a la responsabilidad civil, la que subsiste no obstante aquella (Garraud, Cuello, Calón, Soler, etc.). Al ser la responsabilidad civil totalmente independiente de la pena o sanción, se debe colegir, que la amnistía no debe extinguir aquella. Hay que precisar que el derecho a ser indemnizado surge .con la sentencia condenatoria, la misma que determina la existencia del hecho ilícito provocante e individualiza a su autor o responsable y por lo tanto obligado en el justo resarcimiento frente al agraviado. Este derecho de restaurar el daño, no surge con la pena impuesta y por lo tanto extinguida ésta, no tiene porque afectar la relación obligacional surgida.

Zavala Baquerizo (ob.cit.) sostiene que la posición justa es que el Estado asuma la obligación de este resarcimiento, ya que el olvido que el Estado realiza del hecho delictivo no tiene razón para perjudicar al particular, pero de otro lado, interpretando al autor citado, al desaparecer el hecho delictivo, al ser olvidado, no hay causa para la obligación citada a cargo del condenado.

BIBLIOGRAFIA:

- (1) LA PENA, Tomo I, Dr. Jorge **Zavala Baquerizo**
- (2) DERECHO PENAL, Volumen II, Prof. Giuseppe Maggiore
- (3) CURSO DE DERECHO PENAL CHILENO, Tomo II, Prof. Eduardo Novoa Monreal
- (4) PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL, PARTE GENERAL Volumen II Prof. Francesco Carrara
- (5) EL DELITO, Prof. Francesco Carnelutti
- (6) DERECHO PENAL, Prof. Giuseppe Bettiol
- (7) TRATADO DE DERECHO PENAL, PARTE GENERAL, TOMO I, Prof. Carlos Fontán Balestra
- (8) TRATADO DE DERECHO PENAL, Vol. I, Prof. Eusebio Gómez
- (9) PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, TOMO I, Prof. Eugenio Florián