

LA AMNISTIA Y SU DOCTRINA

Dr. Hernán Salgado Pesantes

LA AMNISTIA es un vocablo de origen griego que significa olvido, olvido de lo pasado. Esta institución se aplica en casos excepcionales de comisión de determinados delitos, es entonces que la amnistía extiende el velo del olvido sobre lo ocurrido o, al decir de otros comentaristas, borra la existencia del delito y de sus consecuencias.

Jurídicamente la amnistía entraña la disminución ex nunc de los efectos penales derivados de la comisión de un hecho punible, en el cual se dan todas las características que conforman al delito. Por ello, también suele señalarse que la amnistía suprime una categoría de infracciones. Según el Profesor León Duguit: "La amnistía tiene por efecto el considerar retroactivamente como no punible un hecho previsto y castigado por la ley penal". (1)

Por estos efectos jurídicos que tiene la amnistía, las legislaciones penales de casi todos los países la incluyen como una de las formas de extinguir el ejercicio de la acción y de la ejecución de la pena.

Pero vale que nos interroguemos ¿a qué clase o categoría de delitos se puede aplicar la amnistía? Los principios racionales, éticos y morales de toda sociedad humana no admitirían que ésta se concediera indistinta o indiferentemente para cualquier delito, en cualquier circunstancia.

Tradicionalmente la amnistía se ha aplicado a los delitos llamados políticos, que se estima que se merecen un tratamiento

(1) **Manual de Derecho Constitucional, 2a. edición, Francisco Beltrán Editor, Madrid, 1926, p. 110.**

especial más favorable que los delitos comunes, por cuanto los delitos políticos implican un móvil altruista y extraindividual. Debe ser en cada caso concreto que se examine previamente si el delito cometido puede o no ser calificado de político.

Según el Profesor Jiménez de Azúa hay varios criterios para definir al delito político. "El que atiende al bien jurídico lesionado, y que es meramente objetivo, y el que explora el móvil, adoptando así principios subjetivos." (2). Igualmente señala que existe una tendencia restrictiva en las legislaciones penales contemporáneas para excluir cierta clase de delitos políticos.

Generalmente los delitos políticos son aquellos que se cometen contra la forma de organización política de un Estado pero su conceptualización y definición se dificultan enormemente debido a que quienes se inclinan doctrinamente por el móvil o la finalidad toman en consideración los delitos conexos (aquellos que se ligan estrechamente al fin político, aun que de por sí constituyan un delito común). De otro lado, los delitos políticos son de comisión colectiva, el sujeto activo es plural pues se trata de infracciones realizadas por varios agentes. (3)

Caracteres de la Amnistía

A diferencia del indulto donde se toma muy en cuenta a la persona del delincuente y donde juega sobre todo un sentimiento humanitario, de clemencia o de equidad, para con los infractores penales; en la amnistía se mira más al tipo de delito que a sus infractores y se tiene por punto de partida el clima político-social que vive el Estado: de agitación interna, de enfrentamientos y conflictos sociales, de una seria alteración del orden constituido. En estas graves circunstancias descansan los motivos que impulsan al Poder Público a recurrir a la amnistía; pues, se considera que la conmoción social existente amerita su pacificación por tal vía; ya

(2) La Ley y el Delito, 3a. edición, Buenos Aires, Editorial Hermes, 1959, p. 186.

(3) La profusa bibliografía sobre el tema del delito político, ha continuado en aumento. Los análisis son diversos, incluso no faltan autores que niegan a esta categoría de delitos un fundamento filosófico y jurídico; así, Jaime Granados Peña: El Delito Político, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá D.E., 1985.

que la paz y tranquilidad social se considera un interés superior al juicio de reproche que la sociedad debe hacer al transgresor de la Ley, en tales circunstancias.

En la amnistía ya no se parte de consideraciones individuales como en el indulto- lo que importa es el interés general de la comunidad toda. Por esto la doctrina suele señalar que la amnistía cumple una importante finalidad política, cual es la de conseguir o al menos contribuir a la paz, al orden, a la concordia nacionales en momentos en que estos valores, intrínsecos a toda organización política, han sido alterados sensiblemente por hechos que caen bajo el rigor de la ley penal, lo que agrava la situación. Para restaurar la paz, el orden, la concordia es a veces necesario recurrir a la amnistía.

No se debe perder de vista esta caracterización de orden teleológico que corresponde a la naturaleza misma de la amnistía y la diferencia del indulto, que constituye su fundamento y su justificación. A su vez, viene a ser un presupuesto necesario el que en Estado o en una parte de él se viva una situación que podría ser calificada de compleja y delicada y que en todo caso altera su normal desenvolvimiento.

Este carácter político de la amnistía se ahonda si se considera que tiene como objeto -casi de modo exclusivo- a una categoría de delitos, los llamados delitos políticos.

Carácter General de la Amnistía

En la naturaleza de la amnistía está el de tener un carácter general, a diferencia del indulto que es un acto individual, particular. Este carácter general le da un alcance amplio que permite beneficiar indistintamente a todos los implicados en un hecho delictivo, sin tomar en cuenta sus nombres o sus calidades; no se podía beneficiar a unos sin considerar también a los demás implicados en aquel hecho que se amnistía. Al contrario, el carácter particular -como lo tiene el indulto- hace referencia únicamente a una persona o a determinadas personas.

Doctrinariamente es impropio conceder una amnistía particu-

lar, del mismo modo que lo es otorgar un indulto general. Justamente por la finalidad de orden público que persigue la amnistía ésta debe mantener su carácter general. Algunas Constituciones ecuatorianas (a partir de la de 1897 con las solas excepciones de la de 1945 y de la actual) cayeron en esta incorrección. En la Constitución vigente se habla únicamente de amnistía general y no particular, lo cual es correcto.

Al respecto vale recordar el criterio del Profesor León Duguit que dice: "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". (4)

Naturaleza Legislativa de la Amnistía

Por otro lado, la amnistía tiene una naturaleza eminentemente **legislativa** por cuanto corresponde su ejercicio al Parlamento o Congreso, órgano de la Función Legislativa, al cual se le ha conferido esta atribución tradicionalmente y quien emite su decisión a través de un acto legislativo por excelencia que es la ley.

"La amnistía no puede ser acordada sino por un acto en forma de ley", señalaba el Profesor León Duguit (5). Y no puede ser de otro modo si se tiene en cuenta los efectos de la amnistía de borrar prácticamente una categoría de delitos. El hecho de sustraer a infractores penales del rigor de la ley aparece como un acto de legislación específica. Para trastocar una realidad delictiva y dejar sin lugar una conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible, debe recurrirse obligadamente a una ley, ya que en el fondo se está alterando la ley penal.

La amnistía supone una derogación parcial de la ley penal, insiste la mayoría de tratadistas. En consecuencia, para que los efectos

(4) Op. Cit., p. 110.

(5) Idem; pp. 437 y 462. En este punto la doctrina y el Derecho francés son unánimes hasta el día de hoy.

de la amnistía se produzcan, es decir, para que ésta sea válida, el Parlamento o Congreso debe proceder a través de un acto legislativo de igual jerarquía que la ley penal, o sea mediante otra ley.

Al respecto cabe señalar que el indulto se deja preferentemente en manos del Ejecutivo, sin perjuicio de que también el Legislativo pueda tener esta facultad; en tal caso, el Ejecutivo procede a través de un decreto.

Amnistía versus Administración de Justicia

Decíamos que en la amnistía gravitan -por sobre todo- importantes consideraciones de orden político como son el devolver la paz, el orden, la concordia a una sociedad convulsionada por una situación de crisis delicada y compleja. La gravedad que revisten tales conflictos internos viene a ser el denominador común de toda amnistía. Si no existen motivos realmente graves o trascendentales la amnistía no tiene razón de ser, se estaría violentando la naturaleza de la institución.

Además, si se considera que la amnistía implica una autoderogatoria de la potestad soberana de administrar justicia, conllevando necesariamente una negación de la misma, o como dice nuestro Código Penal, extingue la acción penal y la condena; pues bien, bajo estas consideraciones no se puede negar que el uso indebido de esta institución, es decir su abuso, constituiría un escarnio para la Función Jurisdiccional cuya actividad en la administración de justicia no puede ser interferida ni obstaculizada por ningún órgano del Estado, en virtud del principio de independencia que consagran las Cartas Constitucionales de todos los países del mundo.

El Profesor Karl Loewenstein al hablar de la independencia de la Función Judicial señala que "constituye la piedra final en el edificio del Estado democrático constitucional de derecho" y que de este principio de independencia judicial se deriva "la exigencia de que los tribunales ordinarios detenten el monopolio de la administración de justicia" lo cual "excluye también todas las funciones judiciales

por parte del gobierno y del parlamento ."(6)

La utilización de la amnistía en aquellos casos que no se ajusten estrictamente a los preceptos señalados por la Constitución y la Ley, entrañan -sin lugar a dudas- una interferencia y un obstáculo para la recta administración de la justicia.

Por lo anteriormente expuesto, las Constituciones ecuatorianas de 1906 (Art. 54 No. 15), de 1929 (Art. 49 No. 17), de 1946 (Art. 54 No. 15) y de 1967 (Art. 135 No. 4) establecieron que salvo los casos específicamente determinados para que proceda la amnistía y el indulto, el Congreso no podía "obstar la sustanciación de los juicios ni la ejecución de las sentencias u otras providencias de la Función Judicial." (7)

Uso indebido de la Amnistía es contraproducente

Por último, una conclusión que se presenta nítida es la de que si se da un uso indebido a la amnistía, si se violenta su naturaleza jurídico-política, los resultados que se obtengan con ella serán totalmente contrarios a los propósitos que la justifican y la sustentan. En lugar de obtener la paz, el orden, la concordia, se sembrará conflictos y desórdenes, y no solamente en el plano de la convivencia política del Estado, sino también en el contexto jurídico porque se estaría violando expresas normas constitucionales.

-
- (6) Loewenstein agrega que: 'Aplicado a las nuevas circunstancias, el monopolio judicial excluye también la arrogación de funciones judiciales por las comisiones de investigación parlamentarias o cualquier otra intervención de autoridades no judiciales en la administración de justicia'. Teoría de la Constitución, 2a. Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1979, pp. 294, 295, 296.
- (7) Este texto corresponde a la Constitución de 1967, Art. 135 numeral 4o; las otras Constituciones mencionadas tienen normas similares: En las Constituciones del siglo pasado y sobre este punto, hay alguna referencia a partir de la Carta de 1852 que en el artículo siguiente a las atribuciones del Congreso señala: "El Congreso no puede suspender, a pretexto de indultos, el curso de los procedimientos judiciales, ni revocar las sentencias y decretos que dictare el Poder Judicial". (Art. 41) La Constitución de 1861 conserva este precepto y la de 1869 lo suprime. Las Cartas posteriores de 1878, 1884 y de 1897 retoman la disposición y hacen la salvedad para los casos de amnistía e indulto debidamente acordados por la Legislatura.

Aparte del funesto precedente que constituye dejar en abierta impunidad conductas delictivas de quienes privilegiados de sus vínculos sociales y políticos logran evadir la acción de la justicia. El postulado constitucional de igualdad de todos ante la ley estaría siendo quebrantado.

Por otro lado, del análisis de la amnistía se desprende que esta institución interviene cuando existen situaciones que pueden ser calificadas de complejas y delicadas por el grado de conflicto que ellas encierran. Esto explica el por qué la amnistía suele acompañar, generalmente, a transformaciones políticas y sociales, a revoluciones, o surge en un ambiente convulsionado por desórdenes políticos.

Los motivos graves o trascendentales y la Amnistía

Son aquellas situaciones críticas que vive un Estado, en un momento determinado que sirven de fundamento para que se dicte la amnistía; ellas constituyen los motivos graves o trascendentales a que se refieren las normas constitucionales y legales de la mayoría de los Estados. Y, sin estos motivos realmente graves -decíamos- la amnistía no tiene razón de ser, se estaría violentando su naturaleza.

Este análisis no es irrelevante, al contrario es esencial para nosotros los ecuatorianos puesto que tal disposición consta de modo expreso en la actual Carta Política del Ecuador y tiene una larga y continuada tradición histórica en nuestro constitucionalismo. Examinémosla.

Todas las Constituciones ecuatorianas, sin excepción, especialmente a partir de la Carta Política de 1843, por cuanto las dos primeras de 1830 y 1835 hablaron sólo de indulto, establecieron que la amnistía -y también el indulto- tendría lugar "cuando lo exija algún grave motivo de conveniencia pública".

La antedicha fórmula fue constantemente repetida con ligerísimos cambios de redacción, hasta que en la décimo-segunda Constitución de 1906 se suprime la expresión "de conveniencia pública" porque quizá estaba demás y queda la fórmula de "cuando lo exigiere algún motivo grave", la misma que será textualmente recogida

por las Constituciones posteriores: la de 1929, la no promulgada de 1938, de 1945, de 1946 y la de 1967.

La actual Constitución que nos rige prefirió utilizar otra fórmula de contenido similar y tal vez de mayor claridad, la cual señala terminantemente que la amnistía concederá "CUANDO LO JUSTIFIQUEN ALGUN MOTIVO TRASCENDENTAL" (Art. 59 letra K).

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua la palabra trascendental significa en sentido figurado "que es de mucha importancia o gravedad, por sus consecuencias", por lo que se concluye que cuando el Congreso Nacional examine los hechos o circunstancias que van a dar lugar a la amnistía, deben existir motivos de mucha importancia, muy graves, que realmente justifiquen su aplicación.

Práctica de la Amnistía en el Ecuador

Cuando se examinen los casos de amnistía que se han dictado en nuestro país por el órgano Legislativo, se observa que no han sido demasiado frecuentes no obstante la convulsionada vida política; más aún si se considera que en el siglo pasado, sobre todo, la amnistía no se diferenciaba sustancialmente del indulto. Incluso nos atreveríamos a adelantar el criterio de que no se ha abusado de esta institución. Lo cual es positivo si se conviene en que las amnistías deben ser otorgadas de modo excepcional a tal punto que aparezcan muy raramente, así lo consideran muchos tratadistas y lo sostenemos también nosotros.

Al analizar los aspectos doctrinarios de la amnistía vimos que ésta tiene una naturaleza legislativa por diversas razones, una de ellas porque tiene que ser expedida mediante un acto legislativo por excelencia que es la ley. Este criterio se fortalece cuando se piensa en los efectos que tiene la amnistía: de borrar completamente todo rastro de delito, extinguiendo el ejercicio de la acción y la ejecución de la pena; lo cual lleva a afirmar que la amnistía supone una derogación parcial de la ley penal, que ella implica una autoderogatoria de la potestad soberana de administrar justicia.

Es pues deseable que la Legislatura conceda la amnistía mediante un acto legislativo de la misma jerarquía que la ley penal, a la cual en un momento determinado deja inexistente o la deroga circunstancialmente. Pero también podría ser dictada mediante un decreto, el cual posee un carácter obligatorio muy similar a la ley, con la diferencia de que, mientras la ley versa sobre una materia de interés común o general, el decreto trata sobre un objeto de interés particular, respecto del cual crea, modifica o extingue derechos.

En este punto, la práctica constitucional ecuatoriana no ha sido muy clara. Si bien en la mayoría de caso el Congreso procedió a conceder la amnistía a través de un Decreto que luego era sancionado por el Ejecutivo, en cambio, en otros casos, a pesar de utilizarse dicha expresión -de Decreto- no pasaba al "ejecútese" presidencial. Y en no pocas ocasiones el Congreso dio amnistía mediante un Acuerdo.

Todo parece indicar que hasta épocas recientes no hubo en nuestra doctrina constitucional principio claros y diferenciadores sobre la amnistía y el indulto. Así, varias veces se utilizaron las dos instituciones de modo conjunto para los mismos hechos y vemos al Congreso otorgando "amnistía e indulto generales. . ."; además de que -como ya se dijo- en algunas Constituciones se habló de "conceder amnistía e indulto generales o particulares" e incluso podía darse "amnistía e indulto generales por infracciones comunes" (por ejemplo, en las Cartas de 1946 y de 1967).

Aplicar la amnistía a delitos comunes es desde todo punto de vista inaceptable; en este caso su otorgamiento lesiona la naturaleza misma de la institución y puede provocar excesos y abusos que van en detrimento de la justicia y de la armonía sociales.

Pero, retomando el procedimiento por el cual debe ser concedida una amnistía, agregaremos que según nuestra actual Constitución no cabría que se la dicte mediante una simple resolución o acuerdo legislativo, pues éstos -según la doctrina constitucional general y también la ecuatoriana- versan sobre decisiones de mero trámite o de reglamento, o son actos legislativos que no crean o extinguen derechos ni modifican o interpretan la ley.

Estos criterios sobre la ley, decreto, acuerdo o resolución han estado siempre presentes en el constitucionalismo ecuatoriano, sobre todo a partir de la Constitución de 1929 en donde se los incluye expresamente y luego se los recoge en las Constituciones posteriores, menos en la actual que omitió tal disposición clarificadora hasta que las reformas constitucionales de 1983 la introdujeron. Cualquier duda que pueda surgir al respecto queda expresamente aclarada por el cuarto inciso del Artículo 67 de nuestra Constitución vigente que dice:

"Los actos legislativos que no creen o extingan derecho, ni modifiquen o interpreten la ley, tendrán el carácter de acuerdos o resoluciones". (8)

No se olvide que la amnistía **crea** para los beneficiados el derecho a no ser perseguidos, procesados ni condenados, y que **modifica la** ley penal extinguiendo la acción y la condena.

En todo caso nuestra actual Constitución y el ordenamiento jurídico secundario presentan vacíos en cuanto a no establecer de un modo expreso de que la amnistía y el indulto se concederán a través de una ley o de un decreto legislativo. Igual sucede con la interpretación de los preceptos constitucionales. Esto se complica al no existir en nuestro país suficiente jurisprudencia constitucional, debido particularmente a los cambios constantes de las Cartas Políticas del Estado; y, nuestras prácticas jurídico-políticas son contradictorias.

Para terminar haremos una citación del Diccionario Jurídico de Cabanellas, donde encontramos el siguiente juicio crítico acerca de la amnistía:

"En la esfera represiva, las amnistías son en extremo delicadas. No obstante, los políticos suelen manejarlas con irresponsabilidad incluso. Cuando se produce un cambio completo en las ins-

(8) Esta disposición es la que se introdujo en las reformas de 1983 y da una orientación tanto para el procedimiento de interpretar la Constitución como para el caso de la amnistía, que no podrían hacerse por simple acuerdo o resolución. Por haber sido incorporada en 1983, no podría darse el carácter de antecedente válido al acuerdo de amnistía dictado al inicio del Gobierno del Presidente Roldós en favor de los implicados en la revuelta contra el General Rodríguez Lara.

tituciones fundamentales, las amnistías corresponden a la lógica jurídica".

. . . "Lo inconcebible, en términos jurídicos -conviene recordar que la Academia reserva la amnistía, por definición, para el olvido de los delitos políticos exclusivamente-, consiste en aplicar las amnistías a los delitos comunes, que representa subvertir todo el orden moral y jurídico de un país. Cuando se llega a esos términos, puede afirmarse que los gobernantes o los legisladores, al conceder patente criminal, se igualan sin más a los delincuentes.

Por último, -agrega el Diccionario- conviene recomendar que las amnistías sean rarísimas en el tiempo, a fin de no fomentar la delincuencia con la esperanza firme de liberaciones fáciles o de condenas cortas". (9)
