

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR

COMITÉ DE INVESTIGACIONES

INFORME DE INVESTIGACIÓN

Acercamiento teórico al delito político

Pamela Alexandra Escudero Soliz

Ana Sofía Castellanos Santamaría

**Quito-Ecuador
2016**

Resumen

Acercamiento teórico al delito político constituye un trabajo que propone dotar de contenido los términos *delito político* para ser tipificables como tal en la ley penal del Ecuador. El objetivo es consolidar elementos que construyan la definición de lo político y la definición del delito, para posteriormente elaborar una definición integral que refleje ambas áreas. La investigación desagrega los elementos que constituyen el delito político y profundiza el análisis en el marco teórico de la ciencia política para posteriormente encontrar su sentido jurídico y normativo.

Palabras claves:

- **Política (o):** Término a ser dotado de contenido conforme con la ciencia política y jurídica que impera en el Estado constitucional de derechos y justicia social del Ecuador, para establecerse como elemento determinante del cometimiento de delitos con naturaleza política
- **Delito:** Figura jurídica perteneciente a la materia penal por medio de la cual se establecen los actos o conductas que constituyen el quebrantamiento de la ley.
- **Delito político:** Figura jurídica, mencionada en la Constitución y en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, sin ser prevista como delito tipificado en la ley penal nacional, debe ser dotada de contenido conforme a las reflexiones que giran alrededor del presente trabajo.

Datos de las investigadoras

Pamela Alexandra Escudero Soliz. Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República por la Universidad Central del Ecuador y Magíster en Derecho con mención en Derecho Tributario por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Ha ejercido la profesión en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, la Dirección Nacional Jurídica del Servicio de Rentas Internas y en la Unidad de Técnica Legislativa de la Asamblea Nacional del Ecuador, como docente se ha vinculado al Instituto de Altos Estudios Nacionales y a la Universidad Técnica de Ambato. Cuenta con experiencia en investigación de temas del derecho público: tributario, parlamentario y técnica legislativa. Actualmente es docente de la Universidad Técnica Particular de Loja.

Ana Sofía Castellanos Santamaría. Socióloga de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Magíster en Ciencia Política Comparada por la Universidad de Siegen, Alemania. Actualmente, candidata a doctor (PhD.) en Ciencia Política y Sociología en la Universidad de Siegen en Alemania. Cuenta con experiencia en investigación de temas relacionados con democracia directa, justicia electoral, sistemas electorales, sistemas de partidos, partidos políticos y populismo. Además, dos años de experiencia en procesos de edición y publicación en el Tribunal Contencioso Electoral, y en el Instituto de la Democracia-CNE. En la actualidad es docente en la Universidad San Francisco de Quito.

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN	I
INTRODUCCIÓN	1
I. FRONTERA DE DEFINICIONES	3
A. DIMENSIÓN DOCTRINARIA DE LA POLÍTICA Y EL DELITO	3
B. DIFERENCIA TEÓRICA DE DELITOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DELITOS POLÍTICOS	5
C. ¿QUÉ ES SER POLÍTICO?	8
D. POLÍTICOS Y TECNÓCRATAS: EL ROL POLÍTICO DE LAS BUROCRACIAS	9
E. LO POLÍTICO COMO ELEMENTO CATEGÓRICO DE LOS DELITOS	11
II. EL DELITO POLÍTICO	12
A. ORÍGENES DEL DELITO POLÍTICO	12
B. IDENTIFICACIÓN DE LAS ESCUELAS PENALES	13
C. ELEMENTOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS	15
D. PROPUESTA NORMATIVA	16
E. PROCESOS DE JUZGAMIENTO: FUNCIÓN LEGISLATIVA Y FUERO COMÚN	18
F. AMNISTÍA LEGISLATIVA PARA DELITOS POLÍTICOS	19
III. ANÁLISIS DE CASO DE DELITO POLÍTICO EN EL ECUADOR	20
V. RECOMENDACIONES	24

Introducción

Este trabajo de investigación sobre el Acercamiento teórico al delito político representa un primer estudio desde la teoría política y el derecho, como dos ramas de las ciencias sociales que se complementan para enriquecer la investigación interdisciplinaria y el debate en la comunidad académica. El principal propósito contar con una mejor comprensión de la dimensión integral del delito político.

En sus orígenes la palabra *política* proviene del adjetivo originado de polis (*politikos*), que se refiere a todo lo que tiene relación con la ciudad y, por lo tanto, lo que es urbano, civil, público e incluso alegre y social. La expansión de este término, a lo largo de la historia, fue dado esencialmente por la influencia que ocasionó la gran y conocida obra *La Política*, de Aristóteles (cf. Bobbio, et.al, 1998: 954).

Esta obra clásica trata los asuntos del Estado, las formas de gobierno, tanto en sentido descriptivo como normativo. El término ‘política’ estuvo siempre relacionado con el estudio de las actividades humanas que de alguna manera están relacionadas con el Estado. En la época moderna se introdujeron términos más específicos para el estudio del Estado, como la ‘teoría del Estado’, ‘ciencia del Estado’, ‘ciencia política’, ‘filosofía política’, para indicar actividades relacionadas con el quehacer específico del Estado.

En estudios posteriores a *La Política*, el término continuaba significando la reflexión de la actividad política, desde la historia de las ideas, desde la doctrina, desde la filosofía. Todos estos estudios eran considerados como estudios clásicos. Por otro lado, es visible distinguir que los estudios del término ‘*política*’ están ligados a la actividad o praxis humana de los individuos que conforman e interactúan dentro de una sociedad determinada. Esta práctica de individuos, o sujetos sociales está directamente relacionada a la dinámica del poder. El poder “tradicionalmente se ha definido como el medio adecuado para obtener alguna ventaja” (Hobbes) o, de manera similar, como “todos los medios para lograr los efectos deseados” (Russell) (Bobbio, et.al, 1998: 954).

Es así que se podría afirmar que el término ‘*poder*’ se construye como un fenómeno social, definido en términos de la relación entre dos o más sujetos. En cuanto al poder político, que pertenece a esta categoría de poder del hombre sobre otro hombre, no al poder del hombre sobre la naturaleza, se expresa de mil maneras, que reconocen fórmulas típicas del lenguaje político: como una relación entre gobernantes y gobernados, entre soberano y súbditos, entre el Estado y los ciudadanos, entre la autoridad y la obediencia.

Estos argumentos previos sobre los términos '*político*' y '*poder*' posibilitan el inicio del estudio del objetivo principal de este proyecto: explorar teóricamente el delito político, los principales elementos que actualmente lo componen, los tipos de sanciones y procedimientos de juicio que se aplican. Adicionalmente, investigar e identificar la escuela doctrinaria jurídica y política que da su origen. La aproximación política tiene el afán de explicar y complementar a la y terminología usada desde el derecho. Ambas disciplinas están interconectadas e influenciadas por el contexto social. Es así que la importancia de este estudio se enfoca en desarrollar doctrina jurídica y política que pueda dar un alcance teórico a los componentes que constituyen el delito político.

A partir de estas precisiones será factible delimitar las diferencias entre “delitos contra la administración pública”, como acciones que las constituyen, sujetos, elementos, sanciones y procedimientos. El objeto de análisis de esta investigación interdisciplinaria pretende responder las siguientes preguntas ¿Qué debe entenderse por delito político? ¿Cuáles son sus elementos? ¿Qué actos y actores constituyen este tipo de delitos?

El desarrollo de esta investigación corresponde a un estudio de caso teórico aplicado, desde una aproximación interdisciplinaria dirigida a solventar la necesidad de establecer elementos que permitan elaborar una definición delimitada de lo que se conoce en Ecuador como '*delito político*'. El enfoque cualitativo interpretativo de esta propuesta permitirá profundizar en la naturaleza del tema central sin pretender generalizar el objeto de estudio, ya que reconoce a este como un caso de estudio específico y único. El método es exploratorio y descriptivo basado en el análisis de material teórico desde la ciencia política y el derecho.

Este trabajo investigativo está estructurado en cuatro segmentos. El primer segmento desarrolla un análisis descriptivo de las definiciones esenciales para construir el concepto de “lo político” frente al modelo de Estado constitucional de derechos y justicia. La segunda sección expone argumentos teóricos acerca de la clasificación de las escuelas en materia penal, los elementos objetivos y subjetivos que se consideran para el establecimiento del delito, además de una descripción de los procesos para el juzgamiento y la amnistía legislativa en cuanto a delitos políticos se refiere. Un tercer apartado analiza un caso considerado como delito político. Finalmente, se establecen conclusiones relevantes y recomendaciones que tienen por fin precisar la definición de lo político, para identificar las conductas atentatorias que se constituirían en delito político.

7? Frontera de definiciones

La frontera de definiciones tiene como objeto introducir conceptos desde la ciencia política y el derecho con el fin de plantear elementos de reflexión para construir una definición o contenido tipificable de *'delito político'* que consolide ambas ramas, además que refleje la naturaleza acorde a la nominación de este tipo de delito. Es así que establecer diferencias conceptuales y teóricas respecto de las figuras jurídicas penales que regulan las actividades de las personas en sociedad no solo implica comprensión semántica -el significado o sentido de la palabra-, sino claridad jurídica de tipo penal que debe observarse en las normas que regulan la materia desde su creación, es lo que se denomina el derecho a la seguridad jurídica.

De este sentido clarificador y del sustento teórico de la filosofía política se pone en relieve lo que la teoría jurídica, ciencia política y las leyes penales del Ecuador han previsto para los “delitos políticos” y para los “delitos de la administración pública”.

a. Dimensión doctrinaria de la política y el delito

La filosofía política post-clásica se caracteriza por la búsqueda continua de una definición de lo político (el reino de César) y de lo que no es político (el reino de Dios), para una reflexión continua sobre lo que distingue a la esfera de la política de la esfera no-política” (cf. Bobbio, et.al, 1998: 961). Es así que el tema fundamental de la filosofía política moderna es delimitar las fronteras del Estado como una organización de la esfera política, en relación con la sociedad religiosa o en relación a la sociedad civil.

En este contexto, el Estado es entendido como una asociación política (Weber, 2005: 1056-1060), como una comunidad humana que dentro de los límites de un territorio “reclama para sí el monopolio de la coacción física legítima” (Ibíd. 1056). Es decir que, para comprender el concepto de lo político es preciso comprender o analizar el concepto de Estado, observando que resulta complicado determinar estos dos conceptos por separado. Tal es así que “el concepto del Estado presupone el concepto de lo político... Estado es el status político de un pueblo organizado dentro de un espacio territorial delimitado” (Schmitt, 1932: 9). Lo político se relaciona con todo aquello que sea considerado como lo *'estatal'*, y el Estado se muestra como un ente político.

El supuesto es que el Estado tiene el monopolio de lo político, siempre y cuando este delimite su dimensión frente a otros grupos no-estatales que desde esta perspectiva son apolíticos (cf. Schmitt, 1932: 10). Se dice que todo es *'político'* dentro del Estado, “al menos en cuanto a la posibilidad y referencia del Estado no está el fundamentar un carácter diferenciador específico de lo

‘político’ (cf. Schmitt, 1932: 10).

Es por ello que se precisa de la frontera definitoria de qué es lo político como concepto del Estado. Para ello es preciso referirse al pensamiento de Bobbio quien distingue cuatro conceptos diferentes sobre la filosofía política, así: 1. Descripción, proyección y teorización de la óptima República. 2. La búsqueda del fundamento último del poder. 3. La determinación del concepto general de política, y 4. El discurso de la ciencia política “metaciencia” (Agudelo, 2006: 74-77).

Estas ideas conceptuales nos llevan a establecer que el término *política/o* no se establece como un concepto definitivo, rígido. Si observamos la tercera idea de Bobbio, justamente se refiere a la determinación del concepto general de la política, la que se irá adaptando a las dinámicas e intereses sociales.

Para establecer un contraste diferenciador y acercarnos a la definición de ‘*la política*’ o ‘*lo político*’ en la ciencia política, es primordial abordar la definición de Max Weber, quien en su obra *Economía y Sociedad* define que “una acción está políticamente orientada cuando y en la medida en que tiende a influir en la dirección de una asociación política; en especial a la apropiación o expropiación, a la nueva apropiación o expropiación, a la nueva distribución o atribución de los poderes gubernamentales (Weber, 2005:44). Es así que “la política sería (...) la aspiración a la participación en el poder, o a la influencia sobre la distribución del poder. Todo lo que haga referencia a cuestiones “políticas” o de un funcionario “político” o decisiones de índole “política” debe entenderse que implica intereses en la distribución del poder (cf. Weber, 2005).

Nótese que el pensamiento antes descrito resalta que la o lo político tiene por finalidad alcanzar el poder, lo que no menciona es el poder concentrado en qué actor social particularmente: ¿en el Estado? ¿En el ciudadano? o ¿En el poder de qué?

La respuesta podría radicar en la representación de la unidad que puede ser económica, cultural, religiosa, etc., la que se constituye como decisiva, en el sentido de que tiene el poder para tomar decisiones que residen en la unidad de análisis. Estas unidades serán tan fuertes como para convertirse en la esencia para tomar decisiones en un caso determinado; “la unidad política es necesaria como consecuencia de la orientación hacia el posible caso decisivo del combate real contra el enemigo real” (Schmitt, 1932: 20).

De las precisiones teóricas elegidas para resaltar lo que ha constituido lo político a lo largo de la historia, es preciso indicar que se observa que son ideas que se han desarrollado para la conveniencia de los intereses de turno, en ocasiones desnaturalizando el sentido propio de lo que implica la política desde su definición universal, la que tiene por política a la actividad orientada en forma ideológica a la toma de decisiones de un grupo para alcanzar ciertos objetivos. También

puede definirse como una manera de ejercer el poder con la intención de resolver o minimizar el choque entre los intereses encontrados que se producen dentro de una sociedad. Que es distinto de establecer que “la política sería (...) la aspiración a la participación en el poder, o a la influencia sobre la distribución del poder”, definición que podría ser considerada incompleta en tanto que no menciona para qué debe alcanzarse el poder. Un ejemplo para dar respuesta a esta pregunta sería: para el *bien común*, *evitar desigualdades* o *gobernar*.

De las teorías y definiciones apuntadas comprendemos que la política no es un concepto particular o específico que se establece en la ley, es más bien un elemento de utilidad social del pueblo para equilibrar fuerzas y del gobierno que aspira a cumplir un fin en beneficio o maleficio del mismo Estado y su pueblo. La política expresada de diferentes maneras incide en la vida de gobernantes y gobernados, por medio de actos que van manifestando la ideología o propósitos del gobierno, por ello es que su definición varía conforme varían las dinámicas sociales y de gobierno.

b. Diferencia teórica de delitos de la administración pública y delitos políticos

Como primer apunte diferenciador entre un delito y otro, es preciso indicar que en las leyes del Ecuador no está previsto con puntualidad qué tipo de actos o conducta son las relativas al “delito político”; sin embargo, la Constitución de la República 2008, artículo 120, estipula que: “La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes (numeral 13). 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 o de conciencia”. En esta norma se encuentra la primera distinción de figuras de tipo penal, estableciendo que los delitos políticos son distintos de los delitos de la administración pública.

Con el propósito de establecer fronteras conceptuales, es preciso identificar tres expresiones que deben analizarse para comprender el alcance teórico, legal y jurídico que mal podrían ser comprendidas como la misma cosa. Así, las expresiones contenidas tanto en la Constitución de 2008, como en la ley penal, son las siguientes: delitos cometidos contra la administración pública, delitos cometidos por la administración pública y delitos contra la eficiencia de la administración pública.

Cotejadas las figuras jurídicas de “delitos contra la eficiencia de la administración pública” establecidas en el Código Orgánico Integral Penal (en adelante ‘ley penal’) frente a “delitos cometidos contra la administración pública”, mencionadas en la Constitución 2008, a *prima facie* se puede apuntar que el primero sería un concepto general. Este concepto general podría contener la

figura del delito en contra de la eficiencia, empero la palabra “eficiencia” hace que una figura difiera de la otra.

A partir de un análisis interpretativo de la Constitución de 2008, estas dos figuras podrían referirse a lo mismo. Sin embargo, tratándose de delitos, la tipicidad es el elemento determinante de la configuración del delito. Esto quiere decir que la especificidad tipológica de la materia penal como elemento del delito hace que sea posible referirse a una figura o la otra con total precisión. Es decir no son “delitos cometidos por la administración pública”, porque la administración pública conforme con el cuerpo normativo constitucional vigente “constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.

En consecuencia, es un ente ficticio que no podría por sí mismo cometer delito alguno. Tampoco es correcto referirse a “delitos cometidos contra la administración pública” porque no son todos, se trata únicamente de los relativos a la eficiencia, pues así son considerados en la ley penal del Ecuador. Lo correcto es referirse conforme lo indica el Código Orgánico Integral Penal vigente, en cuanto a los “delitos contra la eficiencia de la administración pública” en tanto que es la administración pública la que se ve afectada por los actos deficientes de los servidores públicos que cometieren en virtud de una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado, perjudicándola de las formas previstas en la ley penal.

De la revisión a la Constitución vigente, se puede identificar que los términos delitos políticos, juicio político y delitos de la administración pública, están mencionados como figuras jurídicas en pocas normas, sin ser determinados con especificidad, en el sentido de indicar cuál es la conducta contraria a la ley que siendo tipificada constituye delito político y delitos de la administración pública, en el entendido de que se trata de dos delitos distintos, para lo que es importante encontrar elementos diferenciadores, pues se entendería que, al tratarse de delitos, deben estar contenidos en la ley que regula los delitos, es decir, en el Código Orgánico Integral Penal, el que revisado tiene el mismo inconveniente, no contiene al delito político tipificado.

Es decir, no prevé qué conductas son las que se deben tener como delitos relativos a lo político. Lo mismo sucede cuando revisamos la expresión delitos de la administración pública. La Constitución de 2008 menciona delitos en contra de la eficiencia de la administración pública como título de una sección completa. Dentro de esta sección se tipifican los siguientes delitos: peculado, enriquecimiento ilícito, cohecho, concusión, incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, ataque o resistencia, ruptura de sellos, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, usurpación y simulación de funciones públicas, uso de la fuerza pública contra órdenes de autoridad, testaferrismo, delitos contra los bienes institucionales de las Fuerzas Armadas

o la Policía Nacional, elusión de responsabilidad de las o los servidores de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, alteración de evidencias y elementos de prueba, extralimitación en la ejecución de un acto de servicio y abuso de facultades, tipificados en su mayoría como delitos cometidos por las o los servidores públicos y las personas que actúen en una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado enumeradas en la Constitución.

Nada dice de qué actos o conductas constituyen delito político y cuál es el elemento “político” del delito, por ello que es preciso el análisis teórico de la configuración del delito, así como del análisis de la categoría *político* para el Estado constitucional de derechos y justicia social, para que constituya este tipo de delito. De las previsiones legales establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, se establece como diferencia determinante que los delitos políticos no están tipificados como delitos. Son mencionados en la norma constitucional pero no contenidos ni desarrollados en la norma penal como delito tipo, mientras que los delitos contra la eficiencia de la administración pública están tipificados como conductas atentatorias de la eficiencia de la administración pública, para sancionar aquellas conductas que no se esperan de las y los servidores públicos llamados a precautelar los derechos de los ciudadanos desde el ámbito público.

Suponiendo que la falta de caracterización tipológica del delito político tenga sus razones en la falta de previsión legal del término *político* resulta importante preguntarse: ¿Qué es político? ¿Quién es político? ¿Qué son los delitos políticos? ¿Serán conductas que quebrantan la Constitución y las leyes cometidas por un político? ¿Acaso se trata de actos cometidos en contra de la ideología política que impera en el gobierno de turno o de actos cometidos en época de campaña electoral y de elecciones?

Para acercarnos al concepto de *delito político* es preciso revisar la figura penal. Primero establecer qué es delito y luego qué se tiene por el término *político*. La primera parte del análisis será resuelto por la teoría penal establecida en la doctrina y la jurisprudencia, mientras que la segunda es más compleja, pues definir qué es lo *político* implica realizar un análisis del modelo de Estado.

En la ley penal ecuatoriana actual no se encuentra prevista un sentido normativo que de alcance a la definición del término ‘político’ frente al delito. Es así que es pertinente indagar la posibilidad de definir qué es lo político y el vacío existente en la ley. La falta de determinación de lo que se debe considerar *político*, ya sea para el gobierno, para el legislador, para la sociedad o por el contrario la política como praxis de administración del poder, es lo que hace ambiguo distinguir aquellas conductas que se consideran como delito político.

c. ¿Qué es ser político?

Continuando con el objetivo de este estudio, es necesario definir aquello que hace referencia a ser *político*. Cabe la pregunta ¿Por qué ser político dentro del contexto de un sistema político que adopta un régimen democrático liberal y que por ende busca los mecanismos institucionales para garantizar dos principios constitucionales básicos: la libertad y la igualdad? Así, en la tendencia de pensamiento político liberal, el término de ‘lo político’ está entendido en cuanto se debe concebir una dimensión colectiva que permite que todos los miembros de una sociedad, amparados bajo un Estado, territorial y nacional, construyan una nación. Recordando que “el Estado debe entenderse como un instituto político de actividad continuada, cuando y en la medida en que su cuadro administrativo mantenga con éxito la pretensión al monopolio legítimo de la coacción física para el mantenimiento del orden vigente” (Weber, 2005:43-44).

En la obra *The Concept of the Political*, C. Schmitt (1932) sostiene que “lo político tiene que ver con las relaciones de amistad y enemistad, se refiere a la creación de un *nosotros* en oposición al *ellos*; es el reino de la *decisión*, no de la discusión libre” (Schmitt en Mouffe, 1999: 154). Según el análisis de C. Mouffe (1999:154), la premisa de Schmitt se sustenta entre el conflicto y el antagonismo, que delimitan el consenso racional, ya que todo consenso se suscita a partir de actos de exclusión. Un consenso está entendido en el intercambio de ideas para solucionar problemas políticos centrales que conciernen a toda una sociedad. Llegar a un consenso es llegar a tomar decisiones o acuerdos políticos mínimos. Construir estos acuerdos mínimos es posible en una sociedad en la cual los ciudadanos comparten principios morales, sociales y políticos comunes a una misma cultura política (Mattarollo, 2011:2).

Para C. Schmitt, *lo político* puede ser entendido dentro de un contexto en el cual se visibiliza la dualidad *amigo-enemigo* (cf. *Ibíd.*). Lo político manifiesta en sí mismo un carácter antagónico y conflictivo que le es propio. Es un elemento constitutivo para definir *lo político*, es una “contraposición y un antagonismo dentro del Estado (...) revitalizados por la existencia de la unidad política estatal, abarcadora de todas las demás contraposiciones (...). El fenómeno de lo político se hace comprensible solamente a través de su relación con la posibilidad real de establecer agrupamientos del tipo *amigo-enemigo*, más allá de los juicios de valor religioso, morales, estéticos o económicos que de lo político se hagan a consecuencia de ello” (Schmitt, 1932: 15-17).

Continuando con el argumento de C. Schmitt y la construcción de la definición de lo político sobre la base dicotómica, afirma que *lo político*:

“No indica una esfera de acción particular sino tan solo al grado de intensidad de una asociación o disociación de personas cuyas motivaciones de índole religiosa, nacional, económica, etc.,

pudiendo estas motivaciones producir diferentes uniones y divisiones en distintas épocas” (Ibíd.19).

John Rawls argumenta en la obra *Liberalismo político* respecto al carácter político de la justicia, y el deber de la civilidad vinculado con la noción de la razón pública (cf. Mattarollo, 2011: 1). Así, Rawls introduce que:

“Una noción política de la justicia que sea independiente de cualquier doctrina comprensiva (...) que pueda afirmarse sin necesidad de suscribir a ninguna doctrina en particular y que pueda cuadrar con varias doctrinas al mismo tiempo, y por otra parte en apelar a un conjunto de ideas fundamentales implícitas en la cultura política pública de una sociedad democrática (por ejemplo, la idea de ciudadanos como personas libres e iguales) (Mattarollo, 2011:2).

Rawls explica que los valores políticos liberales, en regímenes democrático-liberales, son un deber civil de la ciudadanía. Estos se expresan a través de las políticas públicas particulares que se apoyan en estos “valores políticos comunes de la razón pública” (cf. Ibíd. 3). La ‘razón pública’ es definida por Rawls, como “la razón de los ciudadanos (...) de igualdad por compartir la misma ciudadanía (Ibíd.). Por otro lado, el argumento de Mouffe (2011) señala que ‘la política’ puede ser considerada como “una dimensión de relaciones de poder y antagonismo, de discursos en competencia constante, en donde no encontramos individuos guiados exclusivamente por la responsabilidad sino por grupos y entidades colectivas que cuentan con un componente que excede lo razonable” (Mouffe en Mattarollo, 2011: 4).

El medio o elemento específico del que se sirve la esfera política para operar es a través del poder político y de los actores que activan las condiciones para ejercer su dinámica. En cuanto al fin u objetivo de la política, lo único que se puede decir es que si el poder político, precisamente por el monopolio de la fuerza, es el poder supremo en un determinado grupo social, los fines u objetivos que se pretenden alcanzar por la acción de los políticos son los considerados como prioritarios para el grupo (o clase dominante). El quehacer de la política no tiene un fin u objetivo establecido permanentemente. Los fines que persiga la praxis política están sujetos a las metas de un grupo organizado de acuerdo a las circunstancias y al contexto.

d. Políticos y tecnócratas: el rol político de las burocracias

La administración del Estado se ejerce a través de individuos identificados como políticos, burócratas, tecnócratas, servidores públicos, funcionarios, entre otros calificativos especificados en las diferentes normas que regulan las actividades de las diferentes funciones del Estado. Para efectos del presente documento, hemos elegido identificar de mejor manera a los políticos y

tecnócratas, así como el rol que desempeñan.

Para Max Weber (2005: 1057) “el que hace política aspira al poder: poder ya sea como medio al servicio de otros fines (...), o poder ‘por el poder mismo’, o sea para gozar del sentimiento de prestigio que le confiere”. A la vez, pensaba que la burocracia está entendida como un tipo particular de estructura administrativa desarrollada a través de la autoridad racional-legal. Weber construye un *tipo-ideal*, este se entiende por un modelo simplificado que identifica las principales características de las estructuras burocráticas y cómo estas evolucionaron a partir de las estructuras tradicionales. El *tipo-ideal* weberiano consiste en:

1. Áreas jurisdiccionales específicas, donde las actividades se distribuyen como funciones oficiales (a diferencia de la forma tradicional, en la que las tareas eran delegadas por el líder y podían cambiar en cualquier momento).
2. La organización obedece un principio jerárquico, donde los subordinados siguen las órdenes o a los superiores, pero tienen derecho de apelación (en contraste con una estructura más difusa en la autoridad tradicional).
3. Existen reglas abstractas que dirigen las decisiones y acciones. Las reglas son estables, integrales y pueden ser aprendidas. Las decisiones se registran en los archivos permanentes (en formas tradicionales existían pocas normas explícitas o registros escritos).
4. Los medios de producción o administración pertenecen al Estado. La propiedad privada está separada de la propiedad estatal.
5. Los agentes son seleccionados de acuerdo con sus cualificaciones técnicas, son designados y no elegidos y tienen compensación salarial.
6. Ser empleado de una institución se considera como una carrera. El funcionario es un empleado a tiempo completo y espera permanecer en su puesto de por vida. Después de un período de prueba obtiene una posición permanente y está protegido contra el despido arbitrario.

Desde la perspectiva weberiana, la burocracia debe ser vista como un sistema de poder donde los líderes ejercen control sobre los demás, es básicamente un sistema basado en la disciplina institucional. Es así que se consolida una percepción de poder político. Lo que caracteriza al poder político es el uso exclusivo de la fuerza en relación con todos los grupos que operan en un determinado contexto social. La exclusividad es el resultado de un proceso que se desenvuelve en toda sociedad organizada, en el sentido de la monopolización de la propiedad y el uso de los medios con los que puedan ejercer la coerción física.

De esta determinación de quién es burócrata se establece que existen categorías políticas que por su naturaleza están detrás, pero no son reconocidos o calificados como políticos en sí mismo, de

tal forma que delitos cometidos por las o los servidores públicos y las personas que actúen en una potestad estatal en alguna de las instituciones del Estado enumeradas en la Constitución son los actos previstos para los delitos contra la eficiencia de la administración pública antes descritos.

e. Lo político como elemento categórico de los delitos

La esfera de la política es entendida como la esfera que se refiere a la praxis de la *pólis*. Esta comprende todo tipo de relaciones sociales, de modo que lo *político* coincide con las dinámicas sociales. Así, la doctrina expuesta para definir la política es, sin duda limitada: reducir esta categoría a la actividad directa o indirectamente relacionada con la organización del poder coercitivo es restringir el alcance de lo *político* en cuanto a lo *social*, es rechazar la coincidencia plena entre sí (cf. Bobbio, et.al, 1998: 960). La identificación de las relaciones de poder político, es decir la existencia de la relación entre amigo-enemigo (cf. Schmitt, 1963) permite distinguir al Estado como principal actor político.

La política está en relación directa con los conflictos humanos, principalmente antagónicos. Se puede hacer referencia entre las acciones y los motivos políticos que los promueven. Son conflictos dicotómicos que simbolizan una contraposición. La política, siendo la representación de conflictos antagónicos entre individuos tiene un componente moral que interfiere para distinguir entre lo que es la política y la no-política. Esta distinción podría servir para especificar qué actos podrían tipificarse como delitos políticos.

En la formación del Estado moderno, la política se separa gradualmente del poder de la Iglesia. La esfera de la práctica política obtiene así autonomía y posteriormente supremacía. El principio de autonomía de la política es entendido como autonomía de los principios y normas de actuación que se aplican al grupo en su conjunto, en comparación con los que se aplican al individuo dentro de un grupo. Lo que se llama autonomía de la política es el reconocimiento de que el criterio que se considera para distinguir una acción política buena o mala (se entiende por acción política una acción en la cual el sujeto u objeto es la *pólis*) es diferente del criterio según el cual se considera una acción moral buena o mala (cf. Bobbio, et.al, 1998: 959-962).

El criterio según el cual se considera una acción moralmente buena o mala se le atribuye al respeto de la norma, cuyo precepto está dado, su resultado es independiente de la acción (*'haz lo que debes hacer, pase lo que pase'*). El segundo criterio para considerar una acción políticamente buena o mala se basa únicamente en el resultado (*'haz lo que debes hacer, para que suceda lo que deseas'*) (Ibíd.).

La política y la moral como acciones de las prácticas humanas, están dentro de sistemas éticos contrapuestos, desenvueltos entre una ética individual y una ética de grupo. Para diferenciar la ética moral de la ética política Bobbio pone en juego dos criterios, el criterio de la ética de la convicción que se utiliza generalmente para juzgar las acciones individuales, y el criterio de la ética de la responsabilidad que se utiliza habitualmente para juzgar acciones de grupo, o son practicadas por un individuo en nombre del grupo, ya sea este grupo un pueblo, la nación, la iglesia, la clase, partido, etc., criterios

?? El delito político

Al desarrollo de este tema le corresponde la comprensión del delito político como concepto desde la perspectiva histórica para rescatar la naturaleza política del delito, para ello es importante la revisión de la identificación de las escuelas penales, los elementos objetivos y subjetivos que constituyen el delito para esquematizar una propuesta normativa que ejemplifique las conductas que constituirían el delito político sus respectivas sanciones, procedimiento y jurisdicción que la resolvería. Con esta propuesta normativa se diferencian las esferas de competencia jurisdiccional que juzga el juicio político, bien la función legislativa o bien el fuero común. El análisis finaliza con la revisión de la amnistía legislativa para casos de delito político, como figura jurídica que permite la impunidad.

a. Orígenes del delito político

Desde una revisión histórica en cuanto a la evolución de la definición de delito político, esta surge de la concepción de crimen político. Francisco Carrara (De la Torre, 1954: 77) considera que este tipo de delito tiene origen por el predominio de los partidos y las fuerzas. Discute además la complejidad de que la política y la justicia converjan. Es por esto que el análisis histórico del surgimiento del delito político es relevante para comprender su naturaleza.

Es así que Carrara (De la Torre, 1954: 78) divide su historia en tres periodos: primero las civilizaciones primitivas hasta la República Romana, en la cual el *perduellio*¹ o alta traición se entiende por los hechos mínimos o indiferentes, hasta las actividades destructoras del Estado. El segundo periodo identificado por el autor llega hasta 1786. El delito político era nominado como

1 *Perludio* significa guerra mala, de aquí se deriva su concepto que responde a la idea de la traición al país (...) comprendía hechos tales como unirse a los enemigos de Roma, (...) desertar de los ejércitos (...) su determinante era el ánimo hostil contra la República.

*lesa majestad*² lo cual hace referencia a “la protección del dominio político y de los que lo asumen” (Ibíd. 79). Finalmente, un el tercer periodo contemporáneo aparece posterior a la Revolución Francesa, hace hincapié en los principios liberales y suprime el nombre de *lesa majestad*; es así que el delito político se limita a “los atentados contra la seguridad interna del Estado”.

En suma, desde el análisis histórico del delito político, este se entiende como la infracción a la voluntad de quien domina, ya que “la autoridad política constituía una expresión de la justicia” (De la Torre, 1954: 93) y representaba al Estado, este criterio muchas veces ligado a un principio religioso respecto de la divinidad.³

A continuación, al siguiente segmento le corresponde identificar qué es el delito como concepto jurídico penal para junto a lo identificado como actos no-político aceptable para el Estado y la sociedad se constituya lo que podría tipificarse como delito político en el Ecuador. Es preciso partir de la identificación del concepto jurídico de *delito* en las escuelas penales, además de identificar los elementos objetivos y subjetivos.

b. Identificación de las escuelas penales.

Con el objeto de identificar en qué escuela se ubicaría el delito político, la presente investigación apunta una breve referencia de las escuelas penales, ya que precisa comprender qué es lo que cada escuela aporta y desarrolla en materia penal. La figura jurídica del delito es abordada por el derecho penal, el mismo que en sentido simple se entiende como “un conjunto de normas establecidas por el Estado para regular el quehacer desviado del individuo mediante la tipificación de delitos y contravenciones, las cuales conducen a la imposición de penas o medidas de seguridad” (Viveros, 2011:3).

De este orden de ideas, se desprende que el delito es cometido por personas, no por cosas o entes jurídicos ficticios como son las personas jurídicas públicas o privadas, ya sean empresas o instituciones del Estado. Pues, para la imposición de la sanción y el cumplimiento de la misma, el Estado priva de la libertad a quien está en goce del derecho de la libertad, es decir la persona, el ciudadano, no la cosa. El desarrollo de la materia penal se describe en varias escuelas representadas por estudiosos del derecho penal, quienes han logrado establecer conceptos que son parte de la estructura del delito. Así, las escuelas que la teoría penal establece son las siguientes:

2 *Lesaj majestad o majestatis* considerado por Ulpiano como próximo al sacrilegio, se confunde con traición a la patria. (...) desobediencia a la autoridad, (...) vender, quemar o insultar las imágenes imperiales, (...) la idea de la divinidad de la que está investido el Emperador.

3 Carlos de la Torre Reyes afirma que en la República Romana algunos de los crímenes de Estado eran relaciones culpables con el enemigo, ataques a la constitución, faltas a los deberes de la magistratura y el sacerdocio, faltas de los deberes del ciudadano para con el Estado, faltas de los deberes religiosos del ciudadano, atentados contra la persona o magistrado de la comunidad, delitos contra los magistrados y el Emperador.

Escuela Clásica: está representada por Franchesco Carrara, Geovanni Carmignani, Cayetano, Filangieri, Enrico Pessina, Pellegrino Rossi, entre otros. Para esta escuela, el delito se entiende como un ente jurídico de creación legal resultante de la contradicción entre el hecho del hombre y la norma prohibitiva (Viveros, 2011: 130). En esta escuela, se destaca la idea de que “la conducta punible como toda acción u omisión dolosa, culposa o preterintencional es atribuible a un ser humano, en la medida en que su comportamiento produce un resultado antijurídico que se enmarca dentro de una norma penal positiva (tipicidad) la cual trae como consecuencia una sanción (Ibíd. 131).

Los elementos de la conducta punible son tres: conducta típica, conducta antijurídica y conducta culpable. Estos son los elementos que deben ser considerados al momento de tipificar el delito en la ley. Para el caso del delito político ejemplificado en el presente estudio se analizan cuáles son las conductas típicas que conforman el elemento político constituido y protegido por el Estado para que al momento de atentar contra él, se observe la conducta social reiterada y una vez en la ley, se establezca por medio de un proceso el reconocimiento de la norma quebrantada por una conducta antijurídica, prescrita en la ley penal del Ecuador.

La previsión de estos elementos en el momento de la creación de la norma penal que configuraría el delito político, como responsabilidad del legislador, contribuiría con una óptima aplicación en el sistema judicial que establezca las sanciones correspondientes al margen del principio del debido proceso. De tal modo, que “los elementos de la conducta punible (tipicidad, anti-juricidad y culpabilidad) deben estar presentes al momento de realizar el juicio de reproche sobre la actividad delictiva (...) si no existe tipicidad el funcionario (fiscal o juez) no puede ahondar en el estudio de la anti-juricidad y culpabilidad” (Viveros, 2011: 131).

Escuela Positiva: sus exponentes son Cesare Lombroso, Enrico Ferri y Rafael Garófalo. Dichos autores han sido quienes fusionaron conocimientos de medicina, sociología y criminología, estableciendo que el delincuente es un ser anormal (Viveros, 2011: 63). La investigación difiere de este argumento, debido a que lo normal y anormal son calificativos que identifican los comportamiento de un individuo, sin establecer cuáles son los parámetros de lo normal y lo anormal, ni especificar si efectivamente pueden constituir en conductas previstas como contrarias a la ley, sin que hasta el momento se haya resuelto el dilema de saber si el delincuente nace o se hace.

Sistema Neoclásico: fue desarrollado a finales del siglo XIX por Vincenzo Manzini, Arturo Rocco, Francesco Carneluti y Giuseppe Maggiorre. En Alemania, se destacaron Binding y Ernst Beling. Entre sus principales aportes estuvo el establecer que “el delito como comportamiento jurídico debía examinarse a la luz de su naturaleza legal, sin tener en cuenta los componentes sociológicos y antropológicos” (Viveros, 2011: 66). A la vez, el aporte de Beling permitió

reemplazar el concepto de delito por tipo penal.

Escuela Finalista: su principal representante es Hanz Welzen, quien a principios del siglo XX, sugería que “no es posible separar la voluntad de acción del propósito final perseguido por el sujeto agente, obligando en cada caso al operador judicial a articular los elementos objetivos, subjetivos y normativos dentro del tipo con miras a estructurar el dolo o la culpa (Viveros, 2011: 66).

Escuela Funcionalista: entre sus principales exponentes se encuentran Claus Ronix y Gunther Jakobs, quienes desarrollan varios postulados entre los cuales indican que la tipicidad tiene arraigo en el principio de legalidad “*nullum crimen nullum pena sine lege*”. Las penas buscan ser reemplazadas por nuevas formas de sanción que beneficien tanto al responsable como a la sociedad. La acción es el desarrollo sistemático de los aspectos: objetivo (muerte, hurto) y subjetivo (ánimo de matar, ánimo de apropiarse de un bien ajeno (Viveros, 2011: 78-72).

Escuelas Intermedias: representada por Emanuele Carnevale, Bernardino Alimena y Gianbattista Impallomeni, su pensamiento fusiona los aspectos más relevantes de la escuela clásica y positiva. Entre lo más importante se encuentra que “el delito como fenómeno social demanda del poder público una política criminal preventiva a fin de contrarrestar el flagelo criminal mediante la corrección y rehabilitación del individuo (Viveros, 2011: 73).

Escuela Sociológica: está representada por Franz von Liszt, Prins y Hamel. Entre varios postulados básicamente propone que “la pena como bastión determinante de la defensa social busca prevenir la comisión de delitos y la readaptación del delincuente, lo cual conlleva ineludiblemente el estudio de las causas generadoras del fenómeno criminal” (Viveros, 2011: 75).

Tratándose del delito político únicamente, a riesgo de cometer un error, diríamos que el delito político de estar tipificado pertenecería a la *Escuela Funcionalista*, en el sentido de que para constituirse como delito debe estar contenido en una norma-tipificado- en la ley penal, tanto para el proceso de juzgamiento como para el establecimiento de la sanción, criterio que se fundamenta en la máxima constitucional relativa al debido proceso que prevé “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza.

c. Elementos objetivos y subjetivos

Son elementos objetivos “las normas jurídicas que determinan las características de la conducta punible, la condición de autor o partícipe y la respectiva sanción que corresponda” (Viveros, 2011: 4). Los elementos subjetivos regulan el procedimiento establecido para la sanción por el cometimiento de un delito.

Considerando que el antiguo aforismo jurídico “*nullum crimen, nullum pena sine lege*” que destaca el legalismo del sistema que gobierna la materia penal, evita arbitrariedades y procura garantizar la seguridad jurídica prevista constitucionalmente que “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables por las autoridades competentes”. Además, la garantía del debido proceso que asegura que “nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley”. En este contexto, dejar sin contenido el delito político constituye un vacío que deja a la arbitrariedad la resolución de esta causa y pone en evidencia la falta de seguridad jurídica. Por ello se debe tipificar el delito político, estableciendo la conducta punible, así como la sanción que le corresponde y su procedimiento.

Para que la ley tipifique el delito político, es preciso partir de que la Constitución vigente establece que el modelo de Estado ecuatoriano es constitucional de derechos y justicia, en el que se percibe a la política como la herramienta democrática por medio de la cual se asume el poder. En ella se ponen de manifiesto los derechos políticos. La política es la directriz que establece fórmulas de gobierno en las diferentes Funciones del Estado, con las cuales se cumple el plan de gobierno. La política es el punto de equilibrio y acuerdos entre las necesidades y las soluciones entre Funciones, organismos y entes del Estado y entre el Estado y los ciudadanos por medio de sus representantes.

d. Propuesta normativa

El autor Carlos de la Torre Reyes (1954: 117) argumenta que “el fundamento indiscutible del delito político reside en la soberanía del pueblo limitante de los excesos del poder”. Sobre esta premisa se puede elaborar una propuesta normativa que redefina el delito político.

Los autores Nipels y Servaris (De la Torre, 1954: 118) deducen el concepto de delito político en las siguientes palabras: “cuando la apreciación por el juez de la culpabilidad del agente o de la gravedad de la infracción, depende de la concurrencia de circunstancias o de un móvil que revistan un carácter político, de modo que la infracción constituya, única o principalmente un ataque al orden político”. Es así que para dichos autores habrá un delito político cuando “el hecho en cualquiera de sus elementos, materialidad o moralidad constituya un ataque directo y exclusivo al orden político”. Podemos entender por orden político la repercusión que dicho hecho alcanza en la opinión pública, en cuanto esta valora el hecho como legítimo o no.

Tomando las ideas anteriores como paraguas de comportamiento social para la definición de lo político, comprendiendo que “la libre discusión de los problemas del Estado aseguran el éxito en las decisiones transcendentales. El Estado se convierte en el exponente máximo de la voluntad popular”

(De la Torre, 1954:116). Tal exponente es quien tramita las propuestas normativas, para este caso se estructura un ejemplo referencial de lo que podría regularse y tipificarse mediante ley penal como delito político, en el entendido de que podría ser cualquier forma de afectación directa o indirecta cometida en contra de los derechos políticos, la estabilidad del gobierno y los pactos sociales que con el esfuerzo legislativo se constituiría como delito político.

El ejemplo que se propone es el siguiente:

Artículo 1.- Delito político. Comete delito político la persona, ciudadano civil, servidor público o militar, nacional o extranjero, que solo o en comunidad atenta en contra de los derechos políticos y contra la estabilidad del gobierno y los pactos sociales, por medio de las siguientes acciones:

- a) Cuando un hecho material o moral atente directamente al orden político del Estado
- b) Atentar contra las formas de expresión de libre pensamiento político.
- c) Alterar, interrumpir o manipular injustificadamente el ejercicio de derechos políticos de cualquier ciudadano en los procesos electorales.
- d) Alterar, interrumpir o manipular injustificadamente el plan de gobierno.
- e) Alterar, interrumpir o manipular en perjuicio de la ciudadanía los acuerdos sociales.
- f) Alterar, interrumpir o manipular recursos económicos con fines ajenos a los procesos electorales.

Artículo 2.- Sanciones. Observando el principio de proporcionalidad, la persona, ciudadano civil, servidor público o militar, nacional o extranjero, que solo o en comunidad cometiere delito político será sancionado con: retiro del cargo público, retiro de la contienda política por un periodo de doce años, impedimento de salida del país y prisión mínima de dos años y máxima de doce años, conforme con el debido proceso.

Artículo 3.- Procedimiento. Los delitos políticos son de acción penal pública. Se conocerán, tramitarán y resolverán con acción directa ante la Corte Nacional de Justicia. Existirá una etapa de investigación luego de propuesta la acción a cargo de la Fiscalía, etapa que durará máximo seis meses, luego intervendrá la parte afectada, la etapa de recopilación de pruebas y la sentencia.

Artículo 4.- Jurisdicción. Para resolución de causas por delitos políticos, se instalará la Sala Político-Penal en la Corte Nacional de Justicia, integrada por tres jueces conocedores de materia constitucional, electoral y penal.

El articulado antes ejemplificado representa la tipificación del *delito político* con sustento en

la idea o conceptualización de lo que actualmente el conglomerado social y el aparataje estatal lo reconoce en el término política/o, pues de la comprensión de dicho término depende la configuración legal y se estructuran las conductas punibles, pues evidentemente lo que fue política para Aristóteles, Weber y Bobbio ha ido variando conforme al modelo de Estado y a la dinámica social.

e. Procesos de juzgamiento: Función Legislativa y fuero común

El justo medio para el establecimiento de sanciones es el proceso de juzgamiento, es decir, el conjunto de actos que se inician con una acción y terminan con una sentencia. Para el caso de delitos, existen dos vías para resolverlos: el fuero de corte común para delitos comunes, y el juzgamiento político a cargo de la Asamblea Nacional del Ecuador, órgano político que crea, modifica, deroga leyes y fiscaliza. Además, que concentra las diferentes fuerzas de representación social a nivel nacional. Al ser este el escenario se anticipan ciertos problemas, uno de ellos es la seguridad de que el elemento “político” esté presente en la resolución de conflictos jurídicos.

El enjuiciamiento político de las y los funcionarios públicos está previsto en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en su artículo 78 que prevé que la Asamblea Nacional podrá proceder al enjuiciamiento político de los funcionarios detallados en el artículo 131 de la Constitución de la República, por el incumplimiento de las funciones que le asigna la Constitución de la República y la ley, durante el ejercicio de su cargo y hasta un año después de terminado.

Lo previsto en el artículo 131 de la Constitución indica que la Asamblea Nacional podrá proceder al enjuiciamiento político a solicitud de al menos una cuarta parte de sus miembros y por incumplimiento de las funciones que les asignan la Constitución y la ley, a las ministras y ministros de Estado o a la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública General, Superintendencia y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral, Consejo de la Judicatura, Consejo de Participación de Ciudadana y Control Social y a las demás autoridades que la Constitución determine, durante el ejercicio de su cargo y hasta un año después de terminado.

Para proceder a su censura y destitución se requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional, con excepción de las ministras o ministros de Estado y los miembros de la Función Electoral y del Consejo de la Judicatura, en cuyo caso se requerirá de las dos terceras partes. La censura producirá la inmediata destitución de la autoridad. Si de los motivos de la censura se derivan indicios de responsabilidad penal, se dispondrá que el asunto pase a conocimiento de la autoridad competente.

Además el cuerpo normativo antes indicado prevé enjuiciamiento político a la presidenta o presidente y vicepresidenta o vicepresidente de la República en los casos previstos en el artículo 129 de la Constitución de la República, así:

“la Asamblea Nacional podrá proceder al enjuiciamiento político de la Presidenta o Presidente y Vicepresidenta o Vicepresidente de la República a solicitud de al menos una tercera parte de sus miembros, en los siguientes casos:

1. Por delitos contra la seguridad del Estado.
2. Por delitos de concusión, cohecho, peculado o enriquecimiento ilícito.
3. Por delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro u homicidio por razones políticas o de conciencia”.

Además, la propia Constitución en la precitada norma establece que:

“Para iniciar el juicio político se requerirá el dictamen de admisibilidad de la Corte Constitucional, pero no será necesario el enjuiciamiento penal previo. En un plazo de setenta y dos horas, concluido el procedimiento establecido en la ley, la Asamblea Nacional resolverá motivadamente con base en las pruebas de descargo presentadas por la Presidenta o Presidente de la República. Para proceder a la censura y destitución se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional. Si de la censura se derivan indicios de responsabilidad penal, se dispondrá que el asunto pase a conocimiento de la jueza o juez competente”.

Es decir que el juicio político en sí mismo no es un procedimiento por medio del cual se establecen sanciones de carácter penal, es un procedimiento establecido para censurar y destituir de un cargo público, pues, en caso de indicios de responsabilidad penal, se dispondrá que el asunto pase a conocimiento de la jueza o juez competente, es decir, un juez penal.

f. Amnistía legislativa para delitos políticos

La amnistía legislativa es una figura jurídica que procura “el olvido de lo pasado, olvido de los delitos políticos otorgado por quien tiene potestad de hacer las leyes (...) perdona el castigo y la razón que lo provocó”, es una benevolencia legal permitida para ciertos casos (Larousse Ilustrado, 1983: A 62). La amnistía está prevista en el artículo 99 de la Ley Orgánica de la Función legislativa, que indica que la Asamblea Nacional podrá expedir resolución declarando amnistía por delitos políticos o conexos con los políticos. No se concederá por delitos cometidos contra la administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia.

La crítica que se realiza a esta norma estriba en cómo se ha de otorgar amnistía por delitos políticos cuando ni la Constitución, ni la ley penal ni ley alguna han establecido el tipo penal específico que identifica las conductas punibles que configuran el delito político. En este contexto,

cualquier acto o conducta que no esté descrito como delito en el Código Orgánico Integral Penal podría ser delito político, pues no se identifica claramente cuál es el elemento político que acompaña al delito y que sería objeto de amnistía.

De acuerdo con el Ministerio Coordinador de Desarrollo Social, es importante destacar que ‘el perdón y olvido’ fue una política de gobierno instaurada por Eloy Alfaro, en el entendido de que “la toma de poder fue fruto de la guerra revolucionaria, los abusos cometidos por las tropas ocasionaron hondos resentimientos, para aliviar en algo la situación de sus adversarios se instauró el ‘perdón y olvido’ así como gratificaciones y compensaciones para las viudas o víctimas de confrontaciones políticas, (MCDS, 2012:52).

¿¿¿? Análisis de caso de delito político en el Ecuador

Desde el retorno a la democracia a finales de los setenta, y durante los primeros veinticinco años de ejercer un sistema político democrático, en el Ecuador se han registrado cuarenta y un juicios políticos (cf. El Universo, 2004). La mayor parte de estos procesos han sido ejecutados en contra de treinta y dos ministros de Estado, dos presidentes del Tribunal Supremo Electoral, dos Superintendentes de Bancos, un Superintendente de Telecomunicaciones, un ex presidente de la Corte Suprema de Justicia, un contralor y un vicepresidente durante nueve periodos presidenciales (ver anexo No.1).

Entre los más relevantes está el juicio político al vicepresidente Alberto Dahik, en el periodo presidencial de Sixto Durán Ballén (1992-96). Alberto Dahik fue acusado de malversación de fondos del Estado, por representantes del partido Social Cristiano (PSC), el Partido Roldosista Ecuatoriano (PRE), el Movimiento Popular Democrático (MPD) y la Acción Popular Revolucionaria del Ecuador (APRE). Pese a los cargos presentados, el imputado fue absuelto en octubre de 1995 por el mismo Congreso. Sin embargo, simultáneamente, la Corte Suprema de Justicia dictó una orden de prisión en su contra.

Empero, la historia política ecuatoriana cuenta con antecedentes anteriores a la tercera ola de democratización. *La hoguera bárbara*, obra del escritor ecuatoriano Alfredo Pareja Diezcanseco, narra la muerte de Eloy Alfaro, en 1912, inculcado del delito de detentar el pensamiento político liberal. La pregunta directa es: ¿cuál fue la acción de la justicia frente a este hecho histórico y político en el Ecuador? Los liberales Belisario Torres, Pedro Montero, Eloy Alfaro, Ulpiano Páez, Medardo y Flavio Alfaro (enero 1912) fueron capturados y reclusos en el panóptico, en la ciudad de Quito, en calidad de presos políticos. Posteriormente, fueron asesinados.

La opinión pública fue influenciada a través de telegramas que rumoraban la intención de

retomar el poder del gobierno por parte de Alfaro. Este fue el escenario anterior a la masacre de los político-liberales. Siete años más tarde, en 1919, el fiscal Pío Jaramillo Alvarado indicó:

“(…) en el juicio seguido para identificar a los autores, cómplices y encubridores de la masacre, determinó de manera concluyente la responsabilidad del Estado en los crímenes de 1912, al haber suministrado, por medio de miembros del ejército, las armas para franquear las puertas de acceso al Panóptico en donde se encontraban los presos políticos” (Larco, 2008: 229).

Los hechos crearon confusión entre la ciudadanía. Muchos justificaban los asesinatos, pero la conmoción reprobaba el arrastramiento de los cadáveres. Fue motivo de discusiones políticas y debate. El pueblo era inculcado de estos hechos: “Miembros del Estado, mediante publicaciones de la prensa local y en discursos oficiales, justificaron la masacre presentándola ante la opinión pública como una sanción ‘justa’ del pueblo al abuso del poder, a la tiranía de los Alfaro (…)” (Larco, 2008: 229-231).

Diezcanseco, en su obra, resalta la ausencia de la justicia pública en el caso de Eloy Alfaro. Resalta que el motivo de la masacre radicaba en el “detentar el pensamiento político liberal” sin explicar en qué consistió el acto de detentar el pensamiento político liberal, además del “abuso de poder”, motivo que conmocionó y enardeció al pueblo de aquel entonces. Cabe indicar que, revisadas las páginas de la obra titulada *Eloy Alfaro pensamiento y políticas sociales*, proporcionado por el Ministerio Coordinador de Desarrollo Social, no se encuentra un concepto o idea que exprese cuáles eran los actos que se tenían por delitos políticos, lo que refiere es que la “Constitución Juliana de 1929 abolió la pena de muerte para los delitos políticos” (MCDS, 2012:32).

Acerca del tema delito político y política, los análisis, reflexiones y críticas son inagotables. El presente trabajo constituye apenas una breve reflexión de lo que implican estos términos a la luz de las leyes y de las dinámicas de poder que imperan en un Estado constitucional de derechos y justicia social. Profundizar los alcances que puede o no tener la tipificación del delito político y su impacto real en la operatividad judicial será objeto de futuros estudios académicos.

IV. Conclusiones

Al desagregar los elementos que constituyen el término “político/a”, se encuentra que el referente esencial que lo compone es el Estado. Entre el término ‘político/a’ y el Estado, existe en común la referencia al fenómeno del poder (Bobbio, 1998: 102). La idea que representa al Estado como actor principal que da lugar al producto como proceso de formación, distribución y ejercicio del poder.

El concepto de poder es relacional. Este se debe entender como la relación entre dos sujetos, entre dos actores, dentro de la cual uno de los dos actores obtiene un comportamiento o acción del otro, sin que la influencia del primer actor hubiere sido ejercida o realizada sobre el segundo. Entonces, el elemento diferenciador que se construye a partir del significante del término “político/a”, es justamente la referencia simbólica a una ética política ubicada entre la convicción y la responsabilidad en cada acción, en cada una de las conductas entre los individuos (típica, antijurídica y culpable) frente a una construcción en la que ambos se reconocen como parte del Estado.

A partir de la estructura institucional que sostiene el sistema político de un Estado particular, el término “político” con relación al “delito político” debe estar sustentada en cuanto al significado y a la reciprocidad simbólica entre lo que se considera un delito en materia de derecho penal y aquello que se considera político en cuanto a la dinámica del poder dentro de la estructura del Estado. Es así que, un delito, en lo que concierne al ámbito político, se refiere a una ruptura, quebrantamiento o atentado a todo lo que encierra la estructura institucional de un Estado. Es decir, lo antagónico al Estado, lo que entra en conflicto con él. En este sentido, cabe reflexionar y aplicar un análisis en cuanto a ¿Qué o cuáles son los actos en contra de la administración pública o cómo está ligada la administración pública al Estado?

Los delitos políticos no están tipificados como delitos, son mencionados en la Constitución pero no contenidos ni desarrollados en la norma penal como delito tipo. De este modo, la ley, que tiene el poder de mandar, prohibir o permitir, es la que establece qué conductas o actos atentan contra la ética política y deben ser tipificados como delitos, caso contrario, se insiste en que existe la falta de previsión legal tanto del término “político” como de quién comete delito político, si un político: si sobre sus bienes o los bienes del Estado, si contra la ideología política que impera en el gobierno de turno, si son actos cometidos en época de campaña electoral y elecciones u otras previsiones establecidas por la Función Legislativa, a la que le corresponde crear, modificar o reformar las leyes.

La Función Legislativa, siendo el órgano de representación política del Estado, debería proponer la figura jurídica y política del delito político en tanto desempeña doble rol, ya de político, ya de servidor legislativo proveedor de leyes. Parecería forzado que el propio órgano político estableciera qué conductas son políticamente aceptables y qué actos se tienen por delitos políticos. Esto quebrantaría los principios de transparencia e imparcialidad. Entonces, le corresponde motivar dichas propuestas a la ciudadanía que está observando, criticando, calificando, siguiendo el proceder de los políticos en todos los ámbitos inherentes a su gestión como gobernantes. Desde la

iniciativa ciudadana debe nacer la propuesta de señalar qué actos deben ser previstos como delitos políticos y proponer ante al órgano legislativo para su trámite, tomando como punto de partida el desarrollo de la teoría penal, que establece qué es el delito como figura jurídica penal, sus escuelas y los elementos que deben construirlo para que no quede espacio para la injusticia e impunidad.

Dentro de la ley la política no se construye como un concepto particular o específico establecido. Este término es un elemento del gobierno y del pueblo para equilibrar fuerzas y cumplir un fin para beneficio o maleficio del mismo Estado, por ello es que su definición varía, conforme se identifican las ideologías. En la política, se combinan varias dinámicas sociales con los propósitos del gobierno. Así, el quehacer de la política no tiene un fin u objetivo fijo y permanente. Los fines que persiga la praxis política están sujetos a las metas de un grupo organizado que se propone de acuerdo con el contexto social. Lo político es concebir una dimensión colectiva que permite que todos los miembros de una sociedad, amparados bajo un Estado, territorial y nacional, construyan una nación.

Los delitos políticos, para claridad conceptual, no deben confundirse con los delitos cometidos por la administración pública, porque la administración pública es el ente ficticio que representa y administra al Estado. En consecuencia es una persona jurídica pública que no podría por sí misma cometer delito alguno, ni tampoco es correcto referirse a delitos cometidos contra la administración pública porque no son todos, se tratan únicamente de los relativos a la eficiencia. Lo correcto es referirse, tal como indica el Código Orgánico Integral Penal, a los delitos contra la eficiencia de la administración pública.

Este trabajo establece que la política, dentro de la realidad nacional es la herramienta democrática por medio de la cual se asume el poder. En ella se manifiestan los derechos de libertad y derechos políticos. La directriz que establece fórmulas de gobierno en las diferentes Funciones del Estado, con la cual se cumple el plan de gobierno. Es el punto de equilibrio y los acuerdos entre las necesidades y las soluciones de las Funciones, organismos y entes del Estado y entre el Estado y los ciudadanos por medio de sus representantes.

El delito político, tal como se lo ha ejemplificado en este trabajo, pertenece a la Escuela Funcionalista, pues no hay delito sin ley previa y la Constitución vigente garantiza que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Existe un quiebre entre los conceptos que aporta la ciencia política, conforme con las dinámicas sociales y lo previsto por la ley, lo que genera vacíos legales que a su vez producen inseguridad jurídica e impunidad.

V. Recomendaciones

- Aclarar a qué se refiere la norma jurídica con la inclusión del término “político” en relación a un delito: si este se configura en cuanto al actor que lo comete o en cuanto a la acción que se ha ejecutado.
- Reconocer el concepto de política que implanta la sociedad y el gobierno de turno para establecer las conductas delictivas que conforman el elemento político del *delito político*.
- Identificar las conductas típicas y antijurídicas que configurarían el delito político.
- Restablecer penas y sanciones conforme con el principio de proporcionalidad.
- Establecer el procedimiento por medio del cual se resolverán los delitos políticos y la Corte que los conocerá, con sus mecanismos de revisión e impugnación conforme con la naturaleza y fuerza de la sentencia.

Referencias bibliográficas

- Agudelo Martínez, Martín, El poder político: su fundamento, y sus límites desde los derechos del hombre, Bogotá, Editorial Temis S.A, 2006, pp. 74-77
- Badía, Manuel, ed., Manual de Ciencia Política, 2da de, Madrid: Tecnos, 1999.
- Bartolini, Stephano, et.al., Manual de Ciencia Política. Madrid: Alianza Editorial, 1998.
- Bobbio, Nobert, Estado, Gobierno y Sociedad. Por una teoría general de la política. Duodécima reimpresión. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- Diccionario *Pequeño Larousse Ilustrado*, primera versión, Barcelona-Madrid, 1983, letra A, página 62.
- Emmerich, Gustavo, Olguín, V., coord. Tratado de Ciencia Política. México: Anthopos, 2007.
- Hart, Chris. 1998, Doing a Literature Review: Realising the Social Science Research Imagination, London: Sage Publications.
- Ministerio Coordinador de Desarrollo Social, *Eloy Alfaro Pensamiento y Políticas Sociales*, Quito-Ecuador, 2012, p52.
- Mouffe, Chantal, *El retorno de lo político: Comunidad, ciudadanía, pluralismo, democracia radical*, Barcelona: Paidós, 1999, pp. 152-155.
- Ortiz, Richard, Guía para la elaboración de diseños de investigación en ciencia política, 2001.
- Rawls, J.Dahl, R. The Concept of Power. Behavioral Science, July 1957. p.201.
- Sartori, Giovanni, La Política: lógica y método en las ciencias sociales. 3ra ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2002.

Schmitt, Carl, *El Concepto de lo político*. Traducido de la ed. de 1963, por Denés Martos, 1932, pp. 1-36.

Vallés, Josep, *Ciencia Política: Una Introducción*. Barcelona: Editorial Ariel, 2004.

Viveros Yesid, Castellanos y otros, Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, Colombia. 2011.

Weber, Max, *El político y el científico*. 4ta ed. Madrid: Alianza Editorial, 2002.

Weber, Max, *Economía y Sociedad*, México D.F. Fondo de Cultura Económica, 2005.

Legislación:

- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Ley Orgánica de la Función Legislativa.
- Código Orgánico Integral Penal, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ministerio de Derechos Humanos y Cultos, Subsecretaría de Desarrollo Normativo, Graficas Ayerve C.A., 2014.

Otras fuentes

Definición de política - Qué es, Significado y Concepto
<http://definicion.de/politica/#ixzz3MBiMJhtu>