

## ACTA DE SESIÓN VIRTUAL DE LA COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

**CONVOCATORIA NO. 297**

**SESIÓN VIRTUAL NO. AN-CEPJEE-2019-2021-097**

**FECHA:** 08 de julio de 2020

**NOMBRE DE QUIEN PRESIDE LA SESIÓN:** Asambleísta Ximena Peña Pacheco, Presidenta de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado.

**SECRETARIO RELATOR:** Abg. Alexis Zapata Vizcarra

**Asambleístas presentes:** Se adjunta certificación de asistencias remitida por Secretaría de esta Comisión.

### **Aprobación del orden del día:**

1. Revisión y análisis del Informe respecto a la solicitud de amnistía en favor de 20 líderes indígenas y miembros de la comunidad de San Pedro de Cañar.

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Gracias señor Secretario por favor verifique si se ha presentado alguna justificación por ausencia, atraso o principalización del asambleísta Torres.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** No se ha presentado señora Presidenta.

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Bien, señor Secretario, por favor informe a la Comisión si existe algún cambio del orden del día.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** No se ha presentado solicitud de cambio al orden del día, señora Presidenta.

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Señor Secretario, por favor informe a la Comisión si se ha recibido alguna comunicación en relación a la convocatoria para esta fecha.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** Existe una misiva, señora Presidenta, que fue difundida también a los señores legisladores para su conocimiento.

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Por favor proceda a dar lectura de la parte pertinente.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** Con su venia, señora Presidenta.

Quito, 07 de julio del 2020.

Señores y señoras asambleístas miembros de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, reciban un respetuoso saludo de parte de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador (CONAIE). El motivo de la presente es para exponer nuestra preocupación y atención al caso de las autoridades indígenas del Alto Cañar y de las comunidades de Ingapirca, Honorato Vásquez y la parte alta del cantón Biblián, quienes vienen ejerciendo jurisdicción indígena desde el año de 1970 y reconocidos en la Constitución del 98; y más luego de una larga lucha, en la Constitución del 2008, en la cual se reconoce la potestad jurisdiccional a las autoridades de pueblos y nacionalidades indígenas.

Tenemos conocimiento que la Asamblea Nacional, dentro de la presente Comisión de Justicia se encuentra analizando el conceder amnistía a las autoridades de justicia indígena del pueblo Cañari, lo cual es de suma importancia para la justicia y derechos humanos para los pueblos indígenas.

Recordamos que tanto la CIDH y la ONU, entre otros organismos internacionales se han pronunciado sobre la problemática de la criminalización a administradores de justicia indígena. Exhortamos a varios de los asambleístas quienes conforman parte de esta Comisión, a la Asamblea Nacional, actuar con profundo sentimiento de justicia en este caso y sembrar un precedente para todas las víctimas de abuso del poder judicial en el país.

Firman la presente: Jaime Vargas, CONAIE; Marlon Vargas, CONFENIAE; Javier Aguavil, CONAICE; y Carlos Sucuzhañay, ECUARUNARI

Hasta ahí el texto, señora Presidenta.

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Gracias señor Secretario, por favor de lectura a la convocatoria número 297.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** Con su venia, señora Presidenta.

### **Convocatoria 297, sesión virtual 097**

Por disposición de la Asambleísta Ximena Peña Pacheco, Presidenta de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, según lo dispuesto en los artículos 5, 6 y 7 del Reglamento para la Implementación de las Sesiones Virtuales y Teletrabajo Emergente en la Asamblea Nacional, conforme la Resolución CAL-2019- 2021-213 y de conformidad con el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, se convoca a las y los asambleístas

a la SESIÓN No.097 en modalidad VIRTUAL, a realizarse el día miércoles 8 de julio del 2020, a las 09:00 con el objeto de tratar el siguiente orden del día:

1. Revisión y análisis del Informe respecto a la solicitud de amnistía en favor de 20 líderes indígenas y miembros de la comunidad de San Pedro de Cañar.

Hasta ahí el texto, señora Presidenta.

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Gracias señor Secretario, al no haber pedidos de cambio al orden del día, instalamos la sesión virtual 097. Por favor, señor, Secretario, de lectura al único punto del orden del día.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:**

1. Revisión y análisis del Informe respecto a la solicitud de amnistía en favor de 20 líderes indígenas y miembros de la comunidad de San Pedro del Cañar.

Hasta ahí el texto, señora Presidenta.

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Muchas gracias señor Secretario. Colegas legisladores, como es de su conocimiento ya, este informe fue difundido un borrador durante el fin de semana. Los asesores lo han revisado, también, el día lunes. Se han hecho algunos ajustes mínimos al documento circulado inicialmente. Ahora vamos a proceder con su venia a la lectura del documento final. Por favor, señor Secretario, sírvase dar lectura al informe.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** Con su venia señora Presidenta.

El informe: Solicitud de amnistías en favor de 20 líderes indígenas y miembros de la comunidad de San Pedro del Cañar.

5. Análisis y Razonamiento

Dada la naturaleza de la solicitud de amnistía presentada en favor de los líderes y miembros de las comunidades San Pedro del Cañar; la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado consideró imperativo partir del análisis de los alcances y límites y finalidades de la amnistía como institución propia del derecho parlamentario. Este análisis incorpora un debate orientado a definir, además, al delito político, aspecto nodal para considerar si es procedente la amnistía solicitada en el marco de las competencias constitucionales y legales otorgadas a la Asamblea Nacional.

Esta sección presenta, de una parte, los elementos conceptuales de la amnistía y el delito político para luego desarrollar varios criterios generales resultado del

debate que se ha dado en la Comisión en relación a la situación de la justicia indígena en San Pedro del Cañar. Para esta aproximación se ha considerado elementos propios del derecho internacional, así como otros de carácter doctrinario, constitucional y parlamentario.

Por último, se presenta, en síntesis, el resultado del análisis de los casos conocidos por la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado que fueron considerados para su inclusión en el presente informe favorable.

## **5.1 La Amnistía y el delito político.**

### **5.1.1. Amnistía: estado de la cuestión**

La institución de la amnistía a evolucionado acorde al desarrollo de los procesos políticos de los estados-nación constituyéndose en una de las instituciones reservada, a menudo, para los parlamentos. Su naturaleza ha sido abordada desde distintas concepciones disciplinas del derecho y la ciencia política. Un análisis profundo de esta institución y su aplicación en el caso ecuatoriano requiere un abordaje multidimensional que considere la doctrina, los estándares internacionales, el marco constitucional y legal ecuatoriano, pero también los precedentes parlamentarios recientes.

### **El concepto multidimensional de la amnistía en la doctrina jurídica**

Ramelli, desde una visión clásica de esta institución jurídica, señala que *“la expedición de una ley de amnistía corresponde al ejercicio de un derecho del Estado a no ejercer el ius puniendi de manera transitoria, contra determinados sujetos que o bien han atentado contra la existencia de aquel o, en cambio, en su calidad de servidores públicos han delinquido gravemente, so pretexto de ejercicio de la ‘legítima defensa’ de un orden establecido, sea democrático o autoritario”*

Zavala Baquerizo, en una perspectiva más amplia, sostiene que la amnistía es *“una especie de gracia que el Estado ha instituido, que tiene su origen en la Función Legislativa y que, generalmente, tiene por finalidad borrar la comisión de un delito, tanto en sus esferas formales como materiales. La amnistía es realmente un olvido que el Estado hace, por motivos de carácter social y de política criminal, de ciertas infracciones, ya sean estas comunes, ya derivadas de hechos políticos”*. Zabala Baquerizo incorpora un elemento relevante en la discusión al considerar la amnistía como una institución posible no solo en los casos de atentados a la existencia del Estado sino a infracciones comunes derivadas de hechos políticos.

Particular mención requieren definiciones como la realizada por Giuseppe Maggiore, para quien la amnistía *“se justifica como una medida equitativa dirigida a atemperar el rigor de la justicia, cuando circunstancias particulares, políticas económicas y sociales convertirían en aberrante e inicuo ese rigor”*. Esta visión es coincidente con lo planteado por Carnelutti para quien la amnistía *“no debe entenderse como manifestación de clemencia ni, por tanto, como perdón, sino como integración de justicia, y por eso debería ejercitársela con la ayuda de una institución superior, a fin de corregir las inevitables imperfecciones del mecanismo legislativo judicial”*.

Por último, Carrara comprende que *“hay causas y circunstancias con motivo de las cuales imponer el rigor de una justicia penal resulta contraproducente al fin de orden, paz y armonía buscado, en definitiva, es contraproducente al bien común. Es en tales momentos que el Estado “olvida” penar o sancionar las conductas que han lesionado bienes jurídicos, tratando de precautelar intereses de superior valor. La amnistía, dentro de este contexto, es el acto, legislativo o no, a través del cual el Estado enerva su propio poder punitivo precautelando la paz social.”*

Por lo expuesto, conviene concluir que la amnistía como institución jurídica parlamentaria es vista desde la doctrina en un concepto multidimensional y aplicable para hechos de naturaleza política entendida en su visión más amplia; pero también en casos en los que es necesaria para contribuir a la paz social o reducir el rigor de la justicia en circunstancias valoradas por el parlamento. Importante aporte al debate de esta institución jurídica hace Carnelutti al concebir la amnistía en una suerte de mecanismo para la integración de la justicia y la corrección de inevitables imperfecciones legislativas y judiciales.

Alineados a este último punto de vista, durante el tratamiento de la solicitud de amnistía que motiva el presente informe, varios expertos coincidieron al señalar que, en el presente caso, la amnistía constituye, además, un acto de reparación histórica.

### **Análisis desde el derecho internacional**

En el marco del derecho internacional, la amnistía puede ser abordada desde dos perspectivas analíticas no excluyentes. De una parte, atendiendo a los instrumentos internacionales de derechos humanos; y, de otra, a la jurisprudencia dentro del sistema universal y americano.

Un análisis del estado de la cuestión sobre amnistías sería incompleto y superficial, sino se considera los principales instrumentos internacionales en el Sistema universal, entre ellos, la Carta de la Organización de Naciones Unidas; la Declaración de los Derechos Humanos; la Declaración sobre la Protección de

todas las personas contra las Desapariciones Forzadas; la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio; la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Estatuto de la Corte Penal Internacional; así como los convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, entre otros.

Así mismo, y ya dentro del Sistema Interamericano, se debe considerar la Convención Americana sobre los Derechos Humanos," la Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas y, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer,

En la misma perspectiva analítica conviene considerar los criterios de las comisiones y de las cortes internacionales tanto del Sistema Universal cuando del Sistema Interamericano que profundizado sobre la compatibilidad de las amnistías con los instrumentos internacionales de derechos humanos, llegando a resolver sobre la cautela que debe existir en casos de graves violaciones de derechos humanos y siempre y cuando los Estados no usen la amnistía como mecanismo para eludir su obligación de investigación y sanción a los responsables.

Ahora bien, esas graves violaciones de derechos humanos o delitos de lesa humanidad no susceptibles de amnistía, son definidos por la Agencia de Naciones Unidas para los Refugiados, en los siguientes términos:

"Según la ONU, los crímenes contra la humanidad engloban los actos que forman parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil.

Se entienden como crímenes de lesa humanidad asesinatos, exterminios, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, encarcelación o privación de libertad física que viole el derecho internacional, torturas, violaciones, prostitución forzada o violencia sexual, persecución de un colectivo por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género, desaparición forzada de personas, apartheid y otros actos inhumanos que atenten contra la integridad de las personas.

Las atrocidades que el ser humano ha cometido a lo largo de la historia serán imposibles de olvidar. Los llamados crímenes de lesa humanidad o crímenes contra la humanidad son, crímenes de guerra, los delitos más

graves que el hombre puede cometer y un agravio para la humanidad en su conjunto.

Estos crímenes que no prescribirán jamás y serán juzgados en la Corte Penal Internacional.”

De esta manera, los sistemas internacionales de derechos humanos promueven la vigencia y el respeto pleno a las normas o principios *ius cogens*, que como señala Díaz Tolosa, no constituyen un listado acabado, pues su plena identificación depende del proceso de aceptación y declaración que de ellos haga la comunidad internacional. Actualmente, se ha reconocido por la doctrina y jurisprudencia Internacional que tienen carácter de *ius cogens* la prohibición del uso o amenaza de la fuerza; la prohibición de la piratería; la prohibición de crímenes de lesa humanidad: tortura, genocidio, apartheid, desaparición forzada de personas; la prohibición de la esclavitud; la libre determinación de los pueblos; y, ciertos principios fundamentales del Derecho Internacional como el principio de humanidad y principio *pacta sunt servanda*.

Los supuestos de imperatividad de las normas o principios *ius cogen*, entre otros, son la indisponibilidad, inderogabilidad, imprescriptibilidad e inamnestiabilidad, esta última entendida como la posibilidad de perseguir y castigar estos crímenes por el transcurso del tiempo debido a los intereses esenciales de la comunidad Internacional involucrados, instándole por todos los medios de evitar la impunidad de estos ilícitos. Tampoco es posible amnistiarles, pues ello vende a menoscabar directamente los intereses protegidos de la comunidad internacional.

El análisis de estos instrumentos internacionales y la jurisprudencia internacional permite, entonces, las siguientes conclusiones. a) la amnistía en el derecho internacional es permitida y reconocida como potestad de los Estados. b) es vista como una institución de planificación social y justicia; c) la misma debe proscribirse en los casos de graves violaciones a los derechos humanos o crímenes de lesa humanidad, aspecto concordante con la Constitución ecuatoriana y la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Habiendo visto el estado de la cuestión desde la doctrina y el derecho internacional, corresponde considerar las particularidades de esta institución en el ordenamiento jurídico ecuatoriano tanto desde una perspectiva histórica como constitucionalista.

La reciente historia constitucional ecuatoriana mantuvo la institución de la amnistía, sin embargo, la misma iría modificándose en respuesta a las condiciones políticas del momento. Así, la Constitución de 1978 en el artículo 59 establecía la competencia de la Cámara Nacional de Representantes para

conceder amnistía general por delitos políticos e indultos colectivos por delitos comunes, cuando lo justifique algún motivo trascendental. Si bien esta Constitución tampoco definía que se entiende como delito político, se alineó en lo conceptual a la visión clásica de la amnistía, en su comprensión de que la misma debe ser general.

De su parte, la Constitución de 1998 que emerge en un contexto no ajeno a los debates internacionales y regionales que promovían la creciente incorporación del enfoque de derechos humanos a los sistemas jurídicos nacionales, en particular, luego de varios gobiernos autoritarios en la región, en el Art. 23 circunscribió la amnistía en los siguientes términos:

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

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

El Estado adoptara las medidas necesarias para prevenir eliminar y sancionar, en especial, la violencia contra los niños, adolescentes, las mujeres y personas de la tercera edad

Las acciones y penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, serán imprescriptibles. Estos delitos no serán susceptibles de indulto o amnistía. En estos casos, la obediencia a órdenes superiores no eximirá de responsabilidad.

Ya respecto a la competencia del Congreso Nacional, el Art. 131.15, establecía:

Conceder amnistías generales por delitos políticos, e indultos por delitos comunes, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. En ambos casos, la decisión se justificará cuando medien motivos humanitarios. No se concederá el indulto por delitos cometidos contra la administración pública y por los delitos mencionados en el inciso tercero del número 2 del Art. 23.

Se advierte con claridad que la Constitución de 1998, precedente inmediato de la Constitución de 2008, se alineó a las recomendaciones y estándares internacionales sobre amnistía discutidos en la sección anterior, incorporando la proscripción a las acciones y penas por graves violaciones de derechos

humanos. Excluyó, además, los delitos contra la administración pública. Particular atención para el caso de análisis requiere lo relativo al secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, pues la proscripción responde al debate y estándares internacionales ya referidos.

Ahora bien, la Constitución vigente aprobada por el pueblo ecuatoriano en el 2008 se refiere a la institución de la amnistía en dos artículos que deben ser analizados de manera concurrente:

Art. 80. Las acciones y penas por delitos o genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles. Ninguno de estos casos será susceptible de amnistía. El hecho de que una de estas infracciones haya sido cometida por un subordinado no eximirá de responsabilidad penal al superior que la ordenó ni al subordinado que la ejecutó.

Art. 120, numeral 13:

Art 120 La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley:

13. Conceder amnistías por delitos políticos 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.

De esta manera, la Constitución de 2008 mantuvo como elementos de la institución de la amnistía los siguientes: a) es potestad de la Asamblea Nacional en caso de delitos políticos; b) no procede en caso de delitos contra la administración pública y en delitos políticos que involucren graves violaciones a los derechos humanos entre ellos el secuestro y homicidio por razones políticas y de conciencia. De otra parte, eliminó las características que aludían al carácter general de la amnistía y a la necesidad de que medien motivos humanitarios.

Una precisión importante es que ni en la Constitución de 1978, ni la de 1998, pero tampoco la de 2008 delimitan o definen qué se entenderá como delitos políticos. Post Constitución de 2008, esta no delimitación fue comprendida por el legislador en una visión no restrictiva, sino más bien amplia, incorporando los delitos conexos, como se evidencia en el artículo 99 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa vigente que señala:

Art. 99.- Amnistía. - La Asamblea Nacional podrá expedir la 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.

El Reglamento para el Trámite de Indultos y Amnistías de la Asamblea Nacional, establece en los artículos 1 y 6, lo siguiente:

Art. 1.- Las amnistías podrán concederse por delitos políticos o conexos.

Según lo establece la Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 80 y 120 numeral 13, no se concederán amnistías por delitos de genocidio lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas, crímenes de agresión a un Estado, delitos contra la Administración Pública, delitos de tortura, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia.

Art. 6.- Decreto la amnistía, no podrán ejercer acciones penales por tales delitos, ni iniciarse proceso penal alguno. Si con anterioridad se hubiere iniciado el proceso, la pretensión punitiva se extinguirá mediante auto dictado por el juez de garantías penales competente, mismo que no admitirá consulta ni recurso alguno. Si se hubiere dictado sentencia condenatoria, la pena se entenderá como impuesta, quedando cancelados todos los efectos de tal sentencia, inclusive los civiles.

Respecto a la legislación concordante, debe señalarse que el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 72 reconoce a la amnistía como una de las formas de extinción de la pena y, en el artículo 73, establece los alcances y límites a la amnistía en los mismos términos.

Ahora bien y enfatizado la exclusión que hace la Constitución de ciertos delitos, en particular, del delito de secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, es necesario considerar que la legislación ecuatoriana tampoco tipifica en el Código Orgánico Integral Penal, de manera específica, este delito. Siendo lo más próximo a esta caracterización constitucional la tipificación del artículo 162 numeral 8 del COIP que se refiere a un específico tipo de secuestro que es el que "se realiza con fines políticos, ideológicos, religiosos o publicitarios".

### **Precedentes parlamentarios**

El Parlamento ecuatoriano, ya sea como Senado, Cámara de Representantes, Congreso Nacional, Asamblea Nacional Constituyente o, Asamblea Nacional, ha conocido y resuelto solicitudes de amnistía atendiendo a las circunstancias del momento histórico determinado.

Así, por ejemplo, el 19 de noviembre de 1856, el Senado y la Cámara de Representantes decretó la concesión de amnistía general a todos los ecuatorianos que por "causas políticas" se hallaban fuera de la República, confinados u ocultos dentro de ella.

La historia reciente reseña las amnistías concedidas en 1986 y 1990 por el Congreso Nacional en favor del entonces ex alcalde de Guayaquil, Abdalá Bucaram por delitos comunes como injurias, delitos contra la administración pública y delitos contra la Estructura del Estado tal como la sedición. El argumento central de estas amnistías concedidas fue que la justicia no ha resuelto el caso de manera oportuna. La amnistía por delitos contra la administración pública fue posible dado que recién en 1998 se incluyó en la Constitución la expresa prohibición de amnistía por este tipo de delitos

En el mismo año 1986, el 23 de septiembre, el Congreso Nacional concedió amnistía al ex comandante de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, Frank Vargas Pazzos, quien en marzo del mismo año se alzó en armas en contra del gobierno de turno. Por este hecho enfrentaba procesos por los delitos de secuestro e intento de asesinato.

La Asamblea Nacional Constituyente de 2008 profirió cuatro amnistías que beneficiaron a más de 400 ciudadanos acusados y procesados penalmente por diferentes hechos como la promoción y organización de manifestaciones públicas sin permiso, sabotaje, terrorismo, rebelión, atentado contra funcionarios, obstáculos a la ejecución de obras públicas, asociación ilícita, intimidación, instigación para delinquir, apología del delito, incendio, delitos contra la propiedad, contra las personas como el secuestro, daños contra el medio ambiente, entre otros. Sesenta y dos de las personas amnistiada fueron los ex comandos del denominado caso "el Taurazo", quienes habían sido acusados de secuestro.

Murcia Riaño señala que en esas amnistías se trató una situación que no había sido experimentada en el país en mucho tiempo, caracterizándose como hechos políticos los episodios de resistencia de las comunidades -en el marco de conflictos de carácter socio ambiental-. Admitiéndose el creciente fenómeno de "indebida utilización de la administración de justicia, como método de persecución contra líderes sociales y defensores de los derechos humanos.

La Corte Constitucional en la Sentencia No. 004-09-SAN-CC, de 24 de septiembre de 2009, por acción de incumplimiento de la Amnistía de 14 de marzo del 2008, mediante la cual la Asamblea Nacional Constituyente dictó la amnistía denominada "Derechos humanos criminalizados, estableció algunos criterios que deben observarse en la concesión y análisis de amnistías. Esta sentencia resulta relevante pues la Corte dilucida respeto a las siguientes interrogantes de interés para el presente caso: ¿Cuál es el alcance de la amnistía? ¿Existe relación de causalidad entre la imputación del delito común y el delito político?

Respecto a la amnistía citando a Zavala, la Corte señala que *"la Amnistía realmente es el olvido que ejercita el Estado, por motivos de carácter social y de política criminal, de ciertas infracciones o delitos que pueden ser comunes o derivados de hechos políticos"*.

En relación al alcance, destaca la Corte, que la amnistía se refiere a todos los tipos penales a los que se ha sometido a los solicitantes de amnistía y que constan en el Mandato. En este caso, delitos considerados clásicamente políticos como la promoción y organización de manifestaciones públicas sin permiso, sabotaje, terrorismo, rebelión y, atentados contra funcionarios públicos; pero también delitos comunes como asociación ilícita, intimidación, incendio, delitos contra la propiedad o delitos contra las personas como secuestro o plagio.

De otra parte y en relación a la causalidad entre imputación de un delito común y el delito político, la Corte señaló: *"El hostigamiento por medio de demandas administrativas y denuncias penales, pretende encarcelar inmediatamente a líderes que presentan la mayor resistencia, tienen liderazgo y gozan de legitimidad en las comunidades o a activistas ambientales, utilizando la figura del delito flagrante, de la institución de la orden judicial, de la prisión preventiva y de la perversa identificación entre los hechos políticos de resistencia con delitos tipificados en el Código Penal. Más grave aún es la situación de numerosos líderes sociales de las provincias, ciudades y comunidades alejadas de los centros de poder político pues al no existir instituciones del Estado que vigilen el cumplimiento de sus derechos quedan en la primera línea de protesta, enfrentando a poderes particulares y públicos y recibiendo hostigamientos directos que generalmente terminan en enjuiciamientos judiciales infundados"*.

De esta manera, la Corte Constitucional da luces claras respecto a la amplitud para la concesión de amnistías por hechos políticos y se circunscribe a la visión que considera que los delitos políticos amnistiarles puede extenderse tanto a delitos contra la estructura democrática del Estado, así como a delitos comunes, entre ellos el secuestro, cuando estos han sido inspirados en una finalidad política. Resaltando su aplicabilidad en caso de criminalización y judicialización a líderes comunitarios.

Como últimos precedentes parlamentarios puede considerarse los informes favorables de amnistía de 29 de julio de 2009 a favor de Drino Nieto y otros, por la toma de una Alcaldía y la alteración del orden público. En este informe de amnistía se señaló que existen indicios de la interferencia política en la administración de justicia (demora en el despacho, selección de personas). También como reciente se cita la amnistía concedida a favor del señor Manuel Pichizaca a partir del informe favorable de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, de noviembre de 2017, basada en un preponderante análisis objetivo del tipo penal.

Como aporte al debate, la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado sintetiza, en el Anexo 2, los principales observables de la institución de amnistía, identificados a partir de la doctrina, el derecho internacional, el marco constitucional, los precedentes parlamentarios y, los aportes de los expertos que comparecieron a la Comisión.

### **5.1.2. El delito político**

La Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado, con el propósito de otorgar insumos para el debate del Pleno de la Asamblea Nacional, consideró pertinente analizar los elementos de los distintos enfoques doctrinarios sobre el delito político. En esta perspectiva se incorpora, además, una revisión los precedentes parlamentarios recientes, así como del marco constitucional y legal ecuatoriano.

#### **El delito político en la doctrina**

El análisis y la definición del delito político parte de un consenso contradictorio expresado por varios expertos que comparecieron a la Comisión: no existe acuerdo a nivel doctrinario para definir lo que es un delito político. Sin embargo, existen tres enfoques primarios de abordaje que deben considerarse, esto es, la teoría objetiva, la teoría subjetiva y, la teoría o enfoque mixto.

Montoro Ballesteros señala que el delito político tropieza, en primer lugar, con la dificultad de su definición. Esta complicación obedece fundamentalmente a una doble causa: la dificultad conceptual, de definir, de concretar, que sea lo político; y, la posición, política también, tanto del legislador que lo tipifica como, en determinados casos, del tratadista que lo estudia. Ello hace que, de hecho, exista una clara conexión entre ideología y régimen político (liberal o autoritario), por una parte y el delito político, por otra. En virtud de ello, el delito político, en su caracterización más primaria y simple, ha consistido siempre en una actividad contraria a la ideología y al régimen jurídico-político vigente.

El concepto de delito político, entonces, es variable y se determina en función de las coyunturas internas y externas de sus actores. Como señala Fiallos su noción enfrenta a los protagonistas en cada época, porque hay concepciones divergentes y contradictorias. Su criterio doctrinal, definición, elementos constitutivos y clasificación se ramifican, atendiendo a diversas corrientes, que interpretan y contextualizan la realidad en función de determinadas teorías.

Autores como Ballesteros, Fiallos, Passas Zavala, Salgado han resaltado las características y elementos del delito político desde las distintas aproximaciones de la doctrina.

Desde las teorías objetivas seguidas por Lombroso y Laschi en Italia y por Binding y Von Liszt en Alemania, los delitos políticos serán lo que Ihering denominó delitos contra el Estado, siendo el Estado el bien jurídicamente protegido. Así concebido, el delito político sería "*todo acto que pueda constituir*

*una amenaza contra las condiciones de vida del Estado*". Es decir, esta tesis, considera delitos políticos aquellos que atentan contra la organización política o constitucional del Estado y sus funciones, así como contra los derechos que de ella se derivan para el ciudadano. En palabras de Zavala Egas, este criterio se sustenta en la naturaleza del bien jurídico lesionado, es decir, serán políticos aquellos hechos que lesionan o ponen en peligro el orden constituido.

Passas precisa, sin embargo, que, desde esta perspectiva, no todos los delitos contra el Estado son "delitos políticos". Es necesario que los actos se dirijan contra el estado solo como un poder público -no como un acreedor, por ejemplo-. Los delitos políticos serían delitos contra el orden político extremo, como la independencia de la nación y la integridad territorial o el orden político interno, como en contra de las instituciones políticas establecidas y su funcionamiento.

Sin embargo, alerta Passas que, en el uso exclusivo del elemento objetivo, se ignora por completo el origen histórico del término delito político y el significado que le dio la conciencia popular y el espíritu republicano. Los motivos desinteresados y altruistas del delincuente no se tienen en cuenta y, en consecuencia, todos esos delitos contra el Estado, incluso cuando se cometen por razones lucrativas, pueden considerarse igualmente "políticos". Los delitos contra la seguridad del Estado, no pueden considerarse como delitos políticos cuando son cometidos por móviles egoístas como, por ejemplo, cuando hay fines de venganza o traición con fin de lucro. En este caso, lo que puede suceder es que, al valorar exclusivamente el tipo objetivo se podría brindar protección a aquellos a quienes nunca se pretendió proteger. Finalmente, señala que las teorías objetivas son completamente inadecuadas en relación con el delito político relativo". Zavala Egas citando a Enrico Ferri sostiene que solo puedes en el aspecto objetivo un elemento secundario y accesorio.

Desde el enfoque de las teorías subjetivas, mismas que analizan no el tipo penal, sino el móvil o las intenciones del infractor, se entiende que son delitos políticos aquellos que, con independencia del bien jurídico contra el que atenten son cometidos exclusivamente por un motivo o finalidad política. Es decir, bien podrían ser delitos políticos aquellos tipificados como delitos contra la vida, contra la integridad de las personas, contra la propiedad o la seguridad en general, pues, como sostiene Zavala, "se basa en la calificación de político a un hecho determinado en el móvil o fin que lo inspira".

Esta tesis da importancia a la inspiración del agente, da relevancia al motivo que lo concita, teniendo como característica la finalidad altruista que guía al autor, se diferencia de la delincuencia común en que lo motiva designios colectivos no egoístas, es decir, de bien común. En palabras del doctor Salgado, "los delitos políticos implican un móvil altruista y extra individual". Debe ser en cada caso concreto que se examine previamente si el delito cometido puede o no ser calificado de político, pues 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 doctrinalmente por el móvil o la finalidad toman en consideración los delitos conexos (aquellos que se ligan estrechamente al fin político, aunque 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. Passas considera que, siguiendo esta teoría, todos los delitos podrían ser considerados como políticos.

Una tercera vía de análisis es la aproximación mixta que surge como señala Fiallos de la valoración compleja de los aspectos del delito. Desde esta perspectiva, el delito político debe ser político objetiva y subjetivamente, esto es, debe existir una conjunción o comunión entre bien jurídico afectado y la inspiración o móvil que induce o impulsa.

La teoría mixta extensiva, abarca a todos los hechos relacionados con el actuar político del agente cuando se realizan con un móvil o fin político, aun cuando las infracciones per se no constituyan un tipo objetivo político, favoreciéndose de un contexto determinado. La teoría mixta restrictiva, por el contrario, utiliza la finalidad política para delimitar a los delitos políticos, considerando como tales solo a los del móvil o fin político, de esta manera, se dejaría fuera delitos como los delitos contra la vida, contra la propiedad, o la libertad.

Advierte Zavala Egas que, atendiendo a la exactitud de la calificación de político a un hecho determinado, debemos tratar de emplear permanentemente el criterio mixto antes expuesto, sin embargo, de lo dicho, habrá situaciones de difícil discernimiento en las que el Parlamento deberá utilizar criterios supletorios para tal calificación.

En procura de una categorización, Fiallos propone identificar los delitos políticos puros y los delitos políticos relativos. Serían puros aquellas infracciones que atacan un bien jurídico de orden político como el Estado, el orden constitucional, sus órganos y su funcionamiento. Así, por ejemplo, la rebelión, sedición, asonada alzamiento en armas, entre otros. De otra parte, serían delitos políticos relativos aquellos que, animados por un móvil político, vulneran el derecho del Estado, además, de los derechos privados o de personas particulares. Los delitos políticos relativos, señala Ballesteros, estarían integrados por los denominados delitos complejos y conexos. Respecto a los delitos conexos son también delitos comunes como asesinato robo, secuestro, entre otros.

Ahora bien, la diferencia entre uno y otro tipo de teoría reside en que mientras en las teorías mixtas extensivas los criterios objetivo y subjetivo se encuentran en una relación alternativa, en las teorías mixtas restrictivas la relación entre ambos elementos es de integración; esto es, para que exista delito político deben coexistir los elementos objetivo y subjetivo.

Debido a la complejidad que supone la distinción entre delito político y el delito ordinario, cuyos límites de determinación son difusos y, toda vez, que la

definición legal del delito político no resulta idónea la mayoría de las veces, Passas señala que realizar la distinción entre delincuente ordinario y delincuente político sería más clara y fácil.

Al respecto, el Autor propone que la delimitación de delito político, observe en el delincuente político las siguientes características:

- El delincuente político es NO REHABILITABLE. - El hecho de que el delincuente político esté convencido de la verdad de sus creencias ideológicas y, que considere sus actos perfectamente justificados y legítimos, por definición, lo hace "no rehabilitable". Esto pone en duda la eficacia de la ley penal en el cumplimiento de las finalidades de rehabilitación y reinserción frente al delincuente político.
- El delincuente político TIENE OBJETIVOS COMUNITARIOS. - Además, los objetivos del delincuente común son más egoístas y personales, mientras que "el altruismo del delincuente convicto es una experiencia comunitaria no personal. Para los delincuentes políticos, el delito o la acción calificada como tal, no tiene como objetivo principal el hecho que constituye quebrantamiento de la Ley, sino un medio para alcanzar su objetivo final.
- El delincuente político NO SE AVERGUENZA DEL HECHO, AL CONTRARIO, LO REIVINDICA. - Finalmente, los delincuentes comunes intentarán mantener en secreto su crimen y, cuando se descubran, sentirán vergüenza o pesar. Sin embargo, los delincuentes políticos buscan publicidad. La publicidad es vital para ellos, porque aumenta la comprensión del público de sus acciones.

Si bien la existencia y la detección de estos elementos permiten con mayor certeza distinguir entre el delincuente común y el delincuente político, no son suficientes para el reconocimiento legal del estatus político de un delincuente. Este reconocimiento es, fundamentalmente, una cuestión de elección y decisión política.

### **El delito político en el Ecuador y su legislación**

Consonante con la ausencia de una definición doctrinaria unívoca del delito político, ni la Constitución de la República ni la Ley Orgánica de la Función Legislativa establecen un concepto delimitado, sin embargo, este último cuerpo normativo sugiere la comprensión doctrinaria más amplia como ya se ha manifestado, incluyendo a los delitos políticos o conexos.

La tradición jurídica ecuatoriana relativa al delito político se orienta en dos direcciones tanto en la concepción como en la aplicación. De una parte, resalta el predominio en la norma penal de lineamientos para sancionar conductas que atentan contra la estructura política interna del Estado en diversas formas, pero teniendo como factor determinante únicamente el bien jurídico tutelado, elemento sustancial de la teoría objetiva; y, de otra, el Congreso habría

privilegiado la teoría que da relevancia a las motivaciones o móviles del delito político. Citando a Julio César Trujillo, señala que el Congreso Nacional, ha aceptado el criterio subjetivo en más de una ocasión e inducible ha ampliado el concepto de perseguido por delitos políticos.

Si bien la norma penal, de manera tradicional, ha incorporado una sección de delitos contra la Estructura Constitucional del Estado, conforme han alertado varios expertos en la Comisión, es preciso evitar un análisis estrictamente objetivo al momento de valorar el delito político pues, además, de obviar los elementos subjetivos que como hemos visto han sido de primaria importancia tanto en la doctrina como en el derecho internacional y en la historia parlamentaria, debe considerarse que la norma penal tiene errores de exclusión y de inclusión. De exclusión, porque en la sección relativa a los delitos contra la Estructura del Estado Constitucional no constan delitos tipificados como por ejemplo ataque o resistencia, terrorismo o incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. De inclusión, porque en la referida sección constan delitos como el abuso de arma de fuego, recientemente derogado, o el incendio.

Este hecho jurídico innegable de indeterminación ha orientado diversas interpretaciones parlamentarias. No habiendo siempre existido un debate y reflexión acerca del delito político, cuando se la ha hecho, aunque se haya considerado elementos objetivos, la resolución de favorabilidad, ha valorado criterios primariamente subjetivos.

Como aporte al debate la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado sintetiza, en el Anexo 3, los principales observables de los enfoques teóricos para el análisis del delito político considerando la doctrina, el marco jurídico y los precedentes parlamentarios.

### **5.1.3. Conclusiones sobre la competencia de la Asamblea Nacional en la concesión de amnistías.**

Conviene señalar que la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado ha debatido, con profundidad, respecto a las competencias de la Asamblea Nacional para la concesión de la amnistía en caso de delitos comunes como el secuestro y secuestro extorsivo, principales tipos penales con los cuales se ha procesado a los líderes y miembros de la comunidad de San Pedro del Cañar.

El análisis preciso considerar lo establecido en la Constitución, la Ley Orgánica de la Función Legislativa y el Código Orgánico Integral Penal, tres cuerpos normativos que establecen el marco jurídico de la institución de la amnistía y que son concordantes con la Norma Suprema que, como se señaló, excluye la amnistía para los delitos cometidos contra la administración pública, genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia.

Luego del análisis de la doctrina, del derecho internacional de los derechos humanos, los estándares internacionales en diálogo con el marco constitucional y legal ecuatoriano así como con los precedentes legislativos recientes y, en particular, la sentencia de la Corte Constitucional No. 004-09-SAN-CC, se advierte que la Asamblea Nacional es competente para otorgar amnistías bajo consideraciones o valoraciones políticas de diversa naturaleza pudiendo, institución, ser extensible una diversidad amplia de tipos penales y no exclusivamente de aquellos concebidos tradicionalmente como delitos contra la estructura del Estado, inclusive a delitos comunes como el secuestro cuando estos tienen una finalidad política, pues el delito excluido de la competencia el Parlamento es el secuestro y homicidio por razones políticas y de conciencia.

## **5.2. Judicialización de la justicia Indígena en las comunidades de San Pedro del Cañar como hecho político, institucional e histórico.**

El Parlamento ecuatoriano como instancia primigenia de la representación política, no puede abstraerse del análisis que subyace en un hecho, si bien complejo, también imbuido de profunda trascendencia histórica como lo es el de la judicialización del derecho colectivo a la justicia indígena de los pueblos y comunidades. La respuesta que dé el Parlamento, entonces, será leída por la historia en clave intercultural, política, institucional y de reivindicación de los derechos de los pueblos.

Es preciso anticipar en este análisis que la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado contó con los criterios de expertos nacionales en pluralismo jurídico, interculturalidad, derecho constitucional y derechos humanos. Si bien los aportes brindados han sido sistematizados y constan en un apartado precedente, en esta sección se ha organizado los principales elementos expuestos y que aluden a la naturaleza política, institucional y democrática de los hechos analizados,

### **5.2.1. Carácter político y elementos de análisis desde una lectura crítica**

Identificar el carácter político de un hecho o contexto histórico particular, requiere centrarse en las nociones de "poder", "Estado" y "democracia". Así lo concebirán, con matices, autores clásicos como Bobbio, Sartori y Weber. La relación entre estas nociones puede ser entendida desde diversos caminos teórico metodológicos, sin embargo, si se mira el poder desde una perspectiva *foucaultiana*, que como sugiere Lang, abre pistas a la emancipación, el asunto es mucho más complejo, pues el poder y lo político no se limita a la administración del Estado y al monopolio del ejercicio de la fuerza represiva que lo caracteriza, sino que involucra multiplicidad de relaciones de fuerza que organizan a las sociedades y son omnipresentes. El poder así comprendido, es el resultado siempre cambiante de hegemonías culturales y se concretiza en discursos y prácticas determinadas, y no solamente es represivo y restrictivo, sino también productivo ya que produce identidades y subjetividades.

## **Estado, colonialismo y dominación en la esfera de lo político**

Las relaciones de poder que se reproducen a nivel institucional y cultural están íntimamente ligadas a la colonialidad que persiste en las relaciones sociales. Esta colonialidad, como señala Lang, reproduce discursos y práctica colonizantes y colonizadas, elementos identitarios del *huasipunguero* y del hacendado. Se trata, entonces, de relaciones de dominación.

Quijano, al referirse a la colonialidad del poder observa que las comunidad aborígenes fueron integradas a un patrón de poder configurado bajo rasgos como: a) el patrón de dominación entre los colonizadores y los otros basado en la idea de la "raza"; b) Definición de una nueva identidad de las poblaciones colonizadas como "indios"; c) Formas de explotación laboral y control del trabajo, así como relaciones de género basadas en esa nueva distribución de identidades; d) un patrón de poder transversalizado por una relación jerarquizada y de desigualdad en instituciones y acciones de los sujetos y políticos para preservación de ese fundamento histórico; y, d) consideración de las nuevas identidades bajo criterios de subcultura, entre otras.

En esta perspectiva, el Estado es visto como la herramienta de exclusión clasista y colonial histórica que administra e implementa los intereses dominantes. En una línea no tan distante, Poulantzas ve al Estado como un campo estratégico de disputa en el que las distintas fuerzas sociales luchan en búsqueda de la generalización de sus valores o intereses. De esta manera, la triada Estado-colonialismo-dominación configuran el devenir de las relaciones de poder en un campo de naturaleza ineludiblemente política.

Ahora bien, en este marco, el cambio político supone una constante fricción tanto institucional como cultural y social. Los sectores que pugnan por la transformación de las relaciones de poder buscarán hacerlo a través de acciones ya sea violenta, de resistencia o ambas; pues los profundos cambios son los que se hacen primariamente desde dentro del Estado, en la cotidianeidad y no necesariamente o, exclusivamente, desde las instituciones representativas clásicas. Coexisten, de esta manera, las luchas ofensivas y las luchas defensivas, siendo estas últimas, aquellas en las que los pueblos buscan no perder lo conquistado.

Segundo Moreno en su cronología de alzamientos indígenas en la Audiencia de Quito, describe como manifestaciones de resistencia al menos 16 hechos de naturaleza diversa solo entre 1533 y 1803, que evidencian la respuesta de las comunidades indígenas al coloniaje y la dominación. A la luz del transcurrir de la historia, es innegable el carácter político de estos acontecimientos, aunque, en su momento, fueron considerados actuaciones aisladas o expresiones de respeto común a las normas y convenciones vigentes. Como señala el autor, las razones, las formas, los sentidos y los objetivos no han variado pues en toda esta realidad están en juego intereses políticos, culturales y económicos. Para

Hurtado, de poco sirvió el reconocimiento que con la independencia se hiciera, al menos teóricamente, de la igualdad de derechos de los pueblos y que estos se ampliaran en las subsiguientes constituciones.

Las nacionalidades y pueblos del Ecuador han impulsado en las últimas décadas y, en especial, desde el gran levantamiento indígena de los 90s procesos políticos diversos en su afán de reivindicar sus derechos y superar la invisibilización que, de manera tendenciosa y deliberada, institucionalizaron la Colonia y la República, como una política necesaria para la cristianización, y la integración de las comunidades al sistema dominante.

Conviene citar una de las obras más excelsas de la literatura ecuatoriana, que de la pluma de César Dávila Andrade en su "Boletín y elegía de las mitas ", ilustra el sometimiento y la lucha aún vigente por la dignidad de los pueblos indígenas:

#### XIV

"Y tam, si supieras, amigo de mi angustia,  
Cómo foeteaban cada día, sin falta.  
"Capisayo al suelo, calzoncillo al suelo,  
Tú, bocabajo, mitayo. Cuenta cada latigazo".  
Yo, iba contando: 2, 5, 9, 30, 45, 70.  
Así aprendí a contar en tu castellano,  
con mi dolor y mis llagas.  
En seguida, levantándome, chorreando sangre,  
tenía que besar látigo y mano de verdugos.  
"Diosselopagui, Amito", así decía de terror y gratitud"

Ahora bien, el dolor que nos mostró César Dávila Andrade en su Boletín, encierra una potente crítica al colonialismo y una visión de descolonización. Prada señala que este camino está marcado por los procesos constituyentes en los que se buscó establecer como mandato la descolonización, lo que significa partir del reconocimiento de la preexistencia a la colonia de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos; el derecho a la libre determinación, a su autogobierno, a sus instituciones propias, a sus normas y procedimientos propios, a través del reconocimiento del Estado plurinacional.

En este orden de ideas y como lo precisara el Autor, lo plurinacional, adquiere sentido en la deconstrucción y descodificación descolonizadora y no podría entenderse lejos del "*núcleo reconstitutivo de las formas comunitarias*". Ese Estado plurinacional se asienta en una concepción de pluralismo jurídico, político, cultural económico y social.

### **Democracia y justicia indígena en un contexto de transición hacia la plurinacionalidad e interculturalidad**

Los procesos de cambio que han resignificado las esferas de lo político y la política durante las últimas décadas, están transversalizados, de manera

indiscutible, por la lucha de amplios sectores de la población que históricamente estaban excluidos del ejercicio de la ciudadanía y la participación activa en los destinos de sus comunidades y el país. Es más, durante las últimas décadas, el reconocimiento de los derechos colectivos ha impregnado el debate político y la agenda de los partidos políticos, así lo identificó Rowland en 2007 al concluir que este tema fue uno de los ocho aspectos de consenso de las organizaciones políticas en el escenario pre constituyente.

La plurinacionalidad e interculturalidad reconocidas por la Constitución de 1998 y reafirmadas en la de 2008 confronta los elementos exacerbados del capitalismo, pero también del racismo, permitiendo la mayor democratización del Estado y la sociedad. La plurinacionalidad no es, entonces, *"una forma de organizar el territorio, porque el territorio en la plurinacionalidad no es únicamente una entidad administrativa; es un espacio geopolítico"*.

La perspectiva de plurinacionalidad cambia los conceptos de democracia y de participación demostrando que no hay una sola forma de democracia y que la participación se complejiza a través de manifestaciones individuales y colectivas, mediante representantes de las organizaciones comunitarias, indígenas y campesinas. Señala Vega que hacer y practicar la democracia en nuestros países andinos, es descolonizar las estructuras fundamentales del Estado Republicano, mono cultural y mono lingüístico.

Como afirmara Yuquilema, los pueblos indígenas deben ser vistos como sujeto político o sujetos plurales de cambio y transformación en búsqueda de alternativas civilizatorias. Sin embargo, luego de los procesos constituyentes que incorporan elementos de reivindicación, el desafío es pasar del sueño a la realidad. Al respecto, Agustín Grijalva en 2008, señalaba:

La Constitución de 2008 ha establecido un Estado plurinacional e intercultural. Esto significa ir más allá del multiculturalismo. Los indudables avances de derechos de las poblaciones indígenas ya contempladas en la Constitución de 1998 han sido ampliados. Pero el tránsito a una nueva forma de Estado dependerá de la forma en que la sociedad ecuatoriana, sus instituciones y las propias organizaciones indígenas den vida a la nueva Constitución

Este contexto, post constituyente, es un contexto sin duda transicional y previo a la plena reivindicación fáctica tan esperada por los actores sociales. Este contexto de *realpolitik* significa muchas veces el desencanto por las múltiples camisas de fuerza en las que está atrapada la transformación, entre ellas, la inercia de instituciones pobladas por una administración heredada del sistema que se pretende superar.

Uno de estos desafíos, sin duda, tiene que ver con las características del régimen político, marcado en el caso ecuatoriano, por rasgos culturales que no solo condicionan, sino que determinan las relaciones sociales de poder. Como señala

Lehmann, las estructuras de exclusión, de desigualdad y de privilegios siempre fueron más fuertes que el ánimo del individuo. De esta manera, se ha asumido la diferencia o la diversidad como sinónimo de desigualdad basada en relaciones de poder asimétricas, de dominio y subordinación. La desigualdad tiene que ver, entonces, con el poder, su definición e incorrecta distribución.

El otro elemento es el institucional. Desde la cultura política, Salman circunscribe la cultura en la dimensión de la táctica y estrategia, tanto de la parte de la gente organizándose como de parte de las instituciones que responden a estas acciones colectivas. La institucionalidad política puede convertirse en caja de resonancia ya sea de las exclusiones y la dominación o de la reivindicación y la dignidad. Lo son de la exclusión cuando se muestran inmóviles, herméticas o usan lenguajes excluyentes y, por el contrario, son caja resonante de la reivindicación cuando, en sentido de comprensión histórica, incorporan a sus repertorios y actos institucionales enfoques como el de los derechos humanos de innegable sustrato político y ciudadano.

Así y desde una lectura interpretativa del poder, pero también de cambio institucional los sentidos que reivindican a los sectores oprimidos o los condenan a la inercia y la opresión serán advertibles en todos los espacios del ejercicio institucional del Estado. Es, desde este lugar y no otro, desde donde puede comprenderse la posición de un parlamento ante la judicialización del derecho colectivo a la justicia indígena.

Grijalva se cuestiona ¿Por qué la Constitución de 1998 con sus importantes herramientas normativas para el desarrollo de la diversidad cultural no significó este correspondiente desarrollo institucional? Planteando como respuestas, entre otras, que ni los legisladores, ni el ejecutivo ni otras instituciones públicas de derechos humanos asumieron efectivamente en su actividad los principios constitucionales de diversidad cultural y étnica. Como, ejemplo, refiere la justicia indígena que pese a su expreso mandato respecto a dictar una Ley de coordinación de justicia ordinaria e indígena no se concretó debido a la dinámica de fuerzas políticas y económicas.

El artículo 57.10 de la Constitución de la República establece, de manera textual:

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

10. Crear, desarrollar, aplicar, y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

El artículo 171 de la Norma Suprema añadió preceptos no contemplados en la Constitución 1998:

Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplican normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

De esta manera, y al establecer la norma supra, que las decisiones de la justicia indígena estarán sujetas al control de constitucionalidad, se instituye la obligatoriedad de las decisiones de la justicia indígena como condición esencial para que exista verdadera justicia indígena e incluso para que esta no sea criminalizada por las autoridades estatales y la opinión pública.

En las sociedades democráticas el ejercicio de lo político se realiza mediante la gestión legislativa, la responsabilidad de la administración pública, así como en la facultad de administrar justicia. Estas prerrogativas se ponen en práctica mediante la participación de la sociedad en la construcción y organización del Estado.

Los modos de reforma de lo político pasando por lo jurídico son numerosas y consiste entre otras manifestaciones, en el establecimiento de instituciones reguladoras que no implican necesariamente actitudes opositoras o de instituciones clásicamente consideradas políticas. En este marco, el constitucionalismo es una estrategia de liberalización, ya que consiste en la adopción de regulaciones jurídicas que superan las rigideces mayoritarias; es decir, el derecho substituye la actividad política normal como la partidista.

La sociedad, el Estado y el Derecho son parte de un universo conceptual que requiere ser analizado en contextos históricamente construidos. La práctica jurídica y jurisdiccional implica la garantía del ejercicio de los derechos humanos cuyo reconocimiento y vigencia es consustancial a los regímenes políticos democráticos.

Así y como señala Salgado el tránsito hacia el Estado de Derechos, implica un avance histórico de la humanidad para establecer la igualdad y limitar el poder del estado. La primacía de la Constitución y la ley no puede ser vista sino como expresión de la voluntad popular, la más política de las voluntades.

Hervas señala que la Academia ponen evidencia cuatro elementos míticos que se han configurado como una falsa verdad: 1. Que la justicia indígena viola los

derechos humanos; 2. Que la justicia indígena es anti procesal; 3. Que la justicia indígena no logra la realización de la justicia; y 4. Que la justicia indígena no restaura a los sujetos.

En perspectiva comparada, señala que si estos cuatro elementos no permiten la justicia indígena no debemos tener sistema de justicia, porque no hay elemento más violatorio a la justicia que el sistema procesal. No hay elementos más antiprocesales que nuestro sistema ordinario. *“No hemos logrado realizar la justicia y la rehabilitación de los sujetos es uno de los aspectos más graves de nuestro sistema de rehabilitación social.”*

Señala que los elementos de presión sobre la justicia indígena que no están mínimamente cumplidos en nuestro ordenamiento, demostraría un ejercicio de poder sobre la justicia indígena. Así, la violencia o el castigo tienen que ver con elementos que la sociedad no ha podido resolver hasta el momento.

### **Control de convencionalidad, derechos humanos y derechos colectivos**

Los derechos humanos se definen tanto por la perspectiva filosófica asumida, la visión política que los legitima y la óptica jurídica que los codifica y los hace exigibles. Estos principios, que como se ha dicho, tienen naturaleza política, son a la vez principios rectores de la democracia. Los derechos humanos pueden ser individuales y colectivos. Por colectivos se entiende aquellos que se predicen y ejercen por parte de los grupos configurando una noción de sujeto colectivo. Estos derechos no excluyen la titularidad del sujeto individual sobre los derechos ni la posibilidad de las personas para reivindicarlos.

Los estados tienen la obligación de realizar el control de convencionalidad, el mismo que se adecua a los criterios determinados en la Norma constitucional. En el caso ecuatoriano, debe precisarse que de conformidad con el artículo 424 de la Constitución, los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales ratificados por el Estado hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad y prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto de poder público.

En este marco, el Ecuador ha ratificado varios instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Sin embargo, en relación al tema puesto en análisis del Pleno de la Asamblea Nacional, debe considerarse como punto de partida que el Ecuador es suscriptor y ha ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales que entró en vigor el 5 de septiembre de 1991 y se constituye en el principal instrumento internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Este instrumento, vinculante para el Ecuador, protege los derechos de los pueblos indígenas consagrando disposiciones relacionadas con el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades, la identidad cultural y los valores y prácticas. Uno de los aspectos de mayor relevancia, es precisamente

el relativo al proceso de desarrollo y reconocimiento del derecho consuetudinario y de las prácticas tradicionales de administración de justicia y sanción de las infracciones penales, siempre que ellas no sean contrarias a los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

También, en el ámbito universal, el Ecuador es suscriptor y ha ratificado la Declaración de los Derechos de Los Pueblos Indígenas que fija un marco de las políticas y define los derechos colectivos. La declaración inicia con la proclamación del derecho a la libre determinación. Se reconoce el derecho de los pueblos a conservar y reformar sus instituciones políticas, jurídicas económicas, sociales y culturales.

Si bien la noción de control de convencionalidad surge en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como mecanismo para controlar el cumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos esta debe ser comprendida a la luz del marco constitucional y jurídico ecuatoriano y el Estado de derechos y justicia.

La Corte Interamericana de Derecho Humanos se pronunció y señaló que el control de convencionalidad no corresponde exclusivamente a los operadores de justicia, sino que el Estado como unidad debe generar este control en todas sus formas institucionales, estando de esta manera la Asamblea Nacional obligada a verificar que sus decisiones no contraríen instrumentos, principios y estándares internacionales de derechos humanos que conforman el llamado Bloque de Constitucionalidad.

### **Judicialización de la justicia indígena en San Pedro del Cañar**

Es necesario reafirmar que los conflictos políticos no son los mismos que aquellos de los años 60s, 80s o incluso de los 90s. Como corolario, la judicialización de la política, también se enfrenta a nuevas manifestaciones. Ya no se trata, entonces, exclusivamente de una judicialización de las prácticas y procedimientos políticos institucionales básicamente concebidos, ni de la politización de los procedimientos judiciales lo que está en cuestión es el ejercicio político del poder y el gobierno que instrumentaliza cada vez más la justicia y el marco jurídico despojando al mismo tiempo a los ciudadanos y colectivos de sus derechos.

En este orden de las ideas el problema como anticipa Dupret no es simplemente la judicialización de lo político" que ciertamente sigue estando en cuestión, sino también el poder de acción del derecho y de la justicia en la reforma política, esto es, el tránsito de un Estado autoritario a un Estado de Derecho o de derechos y justicia.

El caso de la comunidad de San Pedro del Caña ha llamado la atención de la academia ecuatoriana. García, Llagsag, Poveda, Yuquilema, Román, Albán, Gómez, Hervas, Peñafiel, Saavedra entre otros autores han analizado el caso

de San Pedro del Cañar, llegando a concluir que se trata de un caso de judicialización y criminalización de la justicia indígena.

Tanto Poveda como García señalan que la judicialización a los líderes Indígenas de la Comunidad de San Pedro del Cañar, tiene un contexto histórico y social que lo caracteriza. Así, cuando se reconoce en 2012 la sentencia de la Cocha I también se quiso iniciar sumarios en contra de muchos jueces señalando que se habían dado demasiados derechos a los indígenas. Destaca que luego se dieron casos de declinación de competencias; muchos jueces fueron sancionados, suspendidos y, destituidos por reconocer derechos colectivos. Uno de los casos está en la CIDH y lo único que hizo el juez es aplicar las disposiciones del Convenio 169 de la OIT.

La judicialización y criminalización de la justicia indígena, es decir, de un derecho humano, evidenció, además, los prejuicios culturales que, con criterios colonialistas, ven lo indígena y lo diferente, como manifestación de subcultura. El contexto de los hechos está caracterizado por estereotipos y prejuicios en todas esferas, siendo la judicial una de las más visibles. Pero también, por la estrategia de resistencia que ha orientado a la Comunidad de San Pedro del Cañar en respuesta a la imposición de un modelo jurídico hegemónico distinto al de las comunidades. Además, ratifica que el hablar del sistema jurídico ancestral en el orden estatal supone una lucha de poder. Se configura así, el carácter de sujetos políticos históricos.

Los procesos que se instrumentaron a partir de 2015 en la Comunidad de San Pedro del Cañar se circunscriben primariamente a delitos como el secuestro, el secuestro extorsivo y, daño a bien ajeno. Estas acusaciones no tienen sustento y con las mismas se violó los artículos 57.9 y 10, 171 y 76 (i) de la Constitución, que garantiza el derecho a la justicia indígena de los pueblos y el principio de que "nadie podrá ser juzgado más de una vez y por la misma causa".

El proceso de judicialización a aproximadamente 23 líderes de la Comunidad de San Pedro del Cañar, significado irrespeto a la cosmovisión indígena y a su comprensión de los bienes jurídicos relevantes para sus comunidades, como la armonía y paz comunitaria. Y supuso una predominancia de la justicia ordinaria por sobre la justicia indígena, a pesar, de que la Constitución, conforme se dejó expresamente señalado, reconoce el pluralismo jurídico y la vigencia del derecho propio de las comunidades.

Los hechos ocurridos en San Pedro del Cañar y que han significado no solo el irrespeto al pluralismo jurídico constitucionalmente reconocido y a las normas internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como el Convenio 169 de la OIT, también han causado profundas fracturas en la comunidad y entre las familias de los líderes y miembros de la comunidad judicializados. Como, ejemplo, por distintos procesos

tres hermanos de una misma familia fueron sentenciados y se encuentran cumpliendo la pena.

Los hechos analizados y que se individualizarán más adelante evidencian que la justicia ordinaria desconoció la aplicación del derecho propio y el pluralismo jurídico. Se procesó por delitos de secuestro a varios líderes de la comunidad, llegando incluso a plantear más de 20 procesos en contra del Presidente del Consorcio de la Justicia Indígena del Cañar, señor José Sarmiento Jiménez.

La Comisión identificó que en general se iniciaron más de treinta procesos en contra de los solicitantes de amnistía por distintos hechos, pero todos relacionados con el ejercicio del derecho propio. La judicialización sistemática generó irrespeto, además, a los canales legales previstos por el legislador para resolver conflictos derivados de la aplicación de la justicia indígena, esto es, la vía constitucional conforme lo establece el Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La Comisión debatió respecto a los límites impuestos a la justicia indígena, en particular, con la llamada Sentencia de la Cocha II de la Corte Constitucional, que significó un precedente de obligatoria referencia respecto a los límites al ejercicio de la justicia indígena. A pesar de la importancia de esta sentencia, también se consideró en el análisis la sentencia de 23 de septiembre de 2015, en el caso 0056-10-EP CC, en el que el máximo Órgano de interpretación constitucional refiere con amplitud que la interferencia en la justicia indígena a través de la revisión de un acto de ejecución por parte de la justicia ordinaria, vulnera el principio de seguridad jurídica

La criminalización y judicialización del derecho colectivo a la justicia indígena, descrito en el “Informe final. Mesa por la verdad y la justicia perseguidos políticos”, que al referirse al Caso de Alto Cañar, reseñó:

El principal problema que se registra con los operadores de justicia es que se vuelve a juzgar cuestiones ya juzgadas por la justicia indígena rompiendo el principio *Nom bis in idem* y no se integra la interpretación intercultural en ninguno de los procesos. Este hecho dio lugar a que muchos de los casos que anteriormente se resolvieron a través de la Justicia Indígena fueran llevados a la justicia ordinaria y se iniciaran acciones penales en contra de las autoridades indígenas. A través de este mecanismo se instauró una forma de extorsión a los familiares de las autoridades y a ellas mismas, a través de pagos a los acusadores particulares o a los abogados de los mismos, con lo que se negocia el desistimiento de las acciones. Según indican los denunciantes hubo familias que pagaron hasta 50.000 (cincuenta mil dólares) para que no se les acuse. Otras familias no pudieron reunir el dinero y tienen a sus parientes presos.

En Cañar se ha instaurado una discriminación generalizada pues varios habitantes de San Pedro han sido impedidos de acceder a servicios públicos como salud y educación, bajo el argumento de que son de esta comunidad

El análisis de la judicialización a los líderes y miembros de la comunidad de San Pedro del Cañar, no puede concluir sin una consideración del derecho a la verdad y la justicia. La verdad ayuda a convertir una convicción personal o comunitaria en una verdad social que debe ser conocida por todos, constituyéndose a la vez en un mecanismo estatal de reafirmación de los derechos. La verdad, además, dialoga con el interés de la justicia asociado con el reconocimiento y la memoria histórica.

Los actos de justicia, entre otros elementos, suponen una satisfacción moral para quienes se les ha violentado sus derechos; restablece relaciones sociales basadas en el respeto a los derechos humanos; y, contribuye a prevenir o evitar la repetición de los mismos.

### **Preocupación en el sistema universal e interamericano por la judicialización a los líderes de la Comunidad de San Pedro del Cañar**

El Informe del 13 de septiembre de 2019, de la Relatoría Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de Naciones Unidas, determina tres condiciones y cuarenta y cuatro recomendaciones al Estado ecuatoriano. Alerta sobre los derechos vulnerados a los pueblos y nacionalidades indígenas del país. En especial expresó su preocupación por la criminalización a las autoridades de la justicia indígena por ejercer sus funciones. Esta preocupación se expresa en los siguientes términos:

“48. La Relatora Especial quiere expresar su preocupación por la falta de avances en la aplicación de las detalladas observaciones realizadas por el anterior Relator Especial Sr. Anaya y por los órganos de tratados, y por el retroceso sufrido en el adecuado reconocimiento del pluralismo Jurídico en la pasada década. En 2014, la Corte Constitucional sentenció, en el caso La Cocha 2014 que las autoridades indígenas no pueden juzgar casos de crímenes contra la vida, que quedan bajo exclusiva jurisdicción de la justicia ordinaria. Sin embargo, ni los estándares internacionales ni la propia Constitución señala este tipo de limitaciones.”

"52. Especialmente preocupante es la criminalización de las autoridades de la justicia indígena por ejercer sus funciones. En muchos casos, las autoridades indígenas han sido condenadas por delitos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal. Para justificar las denuncias y condenas son acusados de secuestro, secuestro agravado, extorsión, daño a bien ajeno, plagio, usurpación de funciones públicas o tráfico de tierras. Esto refleja la falta de comprensión en el sistema de justicia ordinaria sobre las prácticas y procesos legítimos del sistema de justicia indígena. Se recibió

información sobre procesos abiertos contra autoridades de justicia indígena en las provincias de Cañar, Cotopaxi, Azuay y Pichincha. Once autoridades indígenas del Consejo de Justicia de San Pedro del Cañar se encuentran en prisión.

“53. La falta de avances en la aplicación del pluralismo jurídico unida a la criminalización está generando preocupantes procesos de represión, conflicto, e incluso extorsión, como se denunció en San Pedro del Cañar.

De su parte, el 03 de mayo de 2018, la Relatora especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Antonia Urrejola Noguera, manifestó también su preocupación sobre los procesos judiciales en contra de 23 autoridades indígenas en Cañar, procesadas por ejercer justicia indígena dentro de su territorio. Este caso fue presentado en las sesiones número 167 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que se desarrolló en la ciudad de Bogotá, en febrero y marzo de 2018.

Hasta ahí señora Presidenta la parte del informe del razonamiento y el análisis.

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Gracias señor Secretario, bien. Colegas legisladores, hemos leído ya la parte pertinente del informe, también para recordarles se han enviado anexos adicionales donde constan cada uno de los casos, la votación individual que realizó cada uno de ustedes en los diferentes casos. Y más bien, en este momento, me gustaría a ustedes pedirles que podamos analizar y debatir esta propuesta de informe para que el mismo pueda ser nutrido con los aportes que ustedes puedan presentar a la misma. Tienen la palabra señores legisladores.

**Asambleísta Esteban Torres Cobo:** Yo señora Presidenta.

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Por favor asambleísta.

**Asambleísta Esteban Torres Cobo:** Sí, únicamente yo estoy en desacuerdo con la parte resolutive que además no recoge lo que decidimos en cada caso puntual. Tengo un desacuerdo en la parte histórica y en los fundamentos el informe, pero eso no impediría que la parte resolutive esté como esté; entonces, creo que, si no hay más observaciones que esas, podríamos incluso votar.

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Muchas gracias asambleísta Torres. Algún otro legislador desea opinar, comentar, sugerir algún cambio, por favor.

**Asambleísta Lourdes Cuesta:** Señora Presidenta

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Asambleísta Cuesta.

**Asambleísta Lourdes Cuesta:** Bueno, yo en realidad tengo varios reparos con el informe, es un documento que no refleja realmente un análisis técnico y jurídico de lo que son las amnistías. Es un documento ideológico, cargado de lugares comunes, e incluso poemas. Creo que es poco técnico, en realidad. Como ya había manifestado, yo estaba de acuerdo que en algunos casos analizados bajen al Pleno para que sean decisión de los 137 asambleístas. Sin embargo, expresé mi negativa frente a otros casos que lamentablemente han sido totalmente dirigidos con una copia de fichas técnicas y demás en este informe para que tengan un voto favorable. Como dije, a mí me preocupaba mucho el tema de violencia contra la mujer y demás, pero se hace caso omiso de esos temas. Creo que la Constitución se está estirando muchísimo. Y como solamente, señora Presidenta, me permito comentarle que estos días estuve justamente en reuniones y conversando con personas expertas en justicia indígena, que de hecho asesoran a pueblos y comunidades y les preguntaba, precisamente, el tema de la territorialidad, que en algún momento consulté y que me decían que es un tema casi astral. Esta persona como digo, que asesora comunidades indígenas, me explicó claramente cómo funciona la territorialidad. Las comunidades indígenas incluso son formadas con acuerdos ministeriales, vienen del Ministerio de Agricultura, en donde se pone delimitaciones y nadie está en contra, y eso que quede muy claro, de que la justicia indígena sea administrada, por supuesto, en sus comunidades, pero bajo este criterio de que se puede salir de una comunidad, e incluso administrar justicia indígena, como digo, incluso golpeando mujeres, y después trasladar a su comunidad para ahí continuar con el procedimiento, realmente a mí me llama un poco la atención. Por otro lado, dejar bastante claro que, los líderes indígenas, cuando administran justicia indígena no son autoridades políticas, son autoridades jurisdiccionales. Entonces, como digo, más allá de que estoy de acuerdo en algunos casos y en desacuerdo con otros casos, creo que, este informe que tiene más de 50 hojas, parece más bien una monografía de un estudiante de universidad, más allá que un informe técnico de la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, que lleve a tomar una decisión adecuada al Pleno de la Asamblea conformada por 137 legisladores, incluso como lo digo, un poema muy bonito de mi coterráneo, pero no estamos para declamaciones, estamos para tomar decisiones en el ámbito legislativo.

Gracias señora Presidenta.

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Muy bien señora asambleísta Cuesta. Bueno, realmente yo respeto muchísimo su criterio, entiendo que usted votó abstención y en contra en la mayoría de los casos, es decir, absolutamente entendible....

**Asambleísta Lourdes Cuesta:** Señora Presidenta se equivoca. Yo voté en contra en un caso, y abstención en dos. En todos los demás voté en blanco para que vaya al Pleno, y de hecho tengo votación, si usted revisa el informe, a favor de otros casos.

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Bien asambleísta Cuesta. El informe tiene que elaborarse con criterio de favorabilidad, es decir, eso es la Comisión estaba requerida a realizar. Cada uno de estos casos, cada uno de ellos fueron votados de manera individual y claro el informe tiene un análisis bastante

académico, es verdad, el equipo ha hecho un esfuerzo para recoger todos estos insumos que les permitan a los legisladores analizar mayormente a profundidad. Yo discrepo con usted, en que este no sea un informe técnico, me parece más bien que tiene bastante contenido técnico. Yo creo que de pronto, podríamos acoger su sugerencia de eliminar la parte que se cita en la página 29, podríamos eliminar eso, si usted cree que eso es inapropiado en el informe, no creo que haya ningún problema, y no creo que afecte el contenido del mismo. Pero me parece que, además, recordarán ustedes, el día lunes se han reunido los equipos, cualquier aporte también es importante que se lo pueda realizar en estas reuniones de trabajo que son fundamentales para poder nutrir de los elementos de los demás asesores en el informe. Claro, yo estoy de acuerdo con usted, el informe es de favorabilidad y probablemente ustedes, los que no estuvieron a favor de todos los casos, probablemente tienen esa preocupación; pero tiene que ser un informe de favorabilidad en base a los casos que analizamos y que tuvieron una votación para poder ser incluidos en este informe. Posteriormente, conoceremos el informe de archivo en el caso, por ejemplo, que no tuvimos los votos para poderlo aprobar.

Bien, ¿algún otro legislador desea opinar sobre el informe?

**Asambleísta Héctor Muñoz:** Yo presente, quiero hacer un comentario rápido.

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Asambleísta Muñoz

**Asambleísta Héctor Muñoz:** Yo estoy en gran parte de acuerdo en lo que dice la asambleísta Cuesta. Si bien, es cierto, mi votación en algunos casos fue a favor porque creo que, si era contundente, digamos, los argumentos que se presentaron; sin embargo, en otros yo no estaba de acuerdo. Es complicado votar, desde mi punto de vista, a favor de un informe en donde se mezcla absolutamente todo, se mezcla los casos en donde yo estuve de acuerdo, en algunos casos en los que no estuve de acuerdo. Me parece que, no es procedente el argumento que, ¡cuidado!, y se piense que si no se vota a favor de esto no existe un reconocimiento a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. A mí me parece que, en algunos de los casos, este concepto se está estirando demasiado, en eso hay que tener cuidado. No obstante, como yo lo había dicho en las primeras sesiones, a mí me parece que votar en contra de este informe, eventualmente, puede complicar o no se pueda hacer justicia con personas que yo creo que no deberían estar encarceladas o que no deberían estar en prisión. Creo que, a futuro, esto debería mejorar, me refiero al procedimiento, cómo se hace todo el análisis de las amnistías en la Asamblea. Porque, si bien es cierto, muchos de los, de las personas, o algunas de las personas que constan en este informe, tuvieron una mayoría bastante considerable y se votó a favor; en otros casos no. Y mezclar todos, yo no estoy de acuerdo. No obstante, yo creo que es imperante que el pleno de la Asamblea Nacional sea quien se pronuncie. El hecho de no votar en contra de este informe no quiere decir que, necesariamente, que se va a votar a favor en el pleno. Recordemos que se necesitan de las dos terceras partes de la Asamblea Nacional para que se puedan ser efectivas estas amnistías. Así que, esto es algo que yo lo quería decir y fundamentar en mi votación, pero ya que se abrió el debate lo digo.

Gracias Presidenta

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Gracias asambleísta Muñoz. Tiene la palabra la asambleísta Viviana Bonilla

**Asambleísta Viviana Bonilla:** Gracias señora presidente. Un saludo cordial a los colegas asambleístas. Bueno, en realidad, yo quisiera comenzar felicitando al equipo técnico. No ha sido un trabajo fácil, sin duda no es un tema fácil, es un tema que requiere de mucho estudio, de revisar caso por caso, de tener, pues, mucha concentración en cada uno de los temas que se vaya a tratar en cada uno de los casos que hemos revisado ya en la Comisión y que nos presentaron en semanas anteriores. Desde la primera votación, mi posición en este debate, en este tema tan delicado como lo dije, conlleva justamente lo que los colegas anteriores ya dijeron; la intención de que sea el Pleno de la Asamblea Nacional quien toma la decisión final y no sea, pues, en este espacio que se puede, de pronto, cortar una posibilidad de reivindicación de derechos y justicia. A mí me preocupa mucho eso. Las posiciones de los colegas, por supuesto, han sido claras y respetables todas. Yo considero que han existido casos... evidentes casos de negación en la aplicación de la justicia indígena. No podemos cerrar las puertas a la reivindicación de derechos soslayados a pretexto, como han dicho en las reuniones de la Comisión, de una aplicación exegética de la norma, que justamente impediría tramitar delitos de secuestro. Demás está decir, además que se ha analizado en profundidad que el espíritu de esta restricción está dirigida a los secuestros que forman parte de las desapariciones forzadas, por ejemplo. Las normas, considero que deben: ser analizadas en contexto; complementarse con la doctrina, con la jurisprudencia y con los fallos internacionales. La amnistía, como todos ustedes conocen, es una institución política y, si bien, los elementos técnico-jurídicos que la sustentan son importantes, lo que prima es la valoración que el Parlamento confiere a los hechos que son objeto del pronunciamiento. Hechos, que como en el caso que nos ocupa, reflejan el uso de figuras penales para judicializar derechos colectivos reconocidos en nuestra Constitución; por ende, retomo lo que dije al inicio, considero que es importante que el Pleno debata este tema, se pronuncie sobre temas de fondo, como lo es la vigencia el pluralismo jurídico, que es un tema tan discutido también en la actualidad. La justicia es el bien superior que debemos buscar y por ello, de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, señora presidente, elevo a moción la aprobación de este informe.

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Gracias asambleísta Bonilla. ¿Tiene apoyo la moción? Señor Secretario, por favor, sírvase tomar votación.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** Con su venia señora Presidenta. La moción que se dé la aprobación del presente informe. Tomo votación: ¿Asambleísta Kharla Chávez?

**Asambleísta Kharla Chávez:** Voy a razonar mi voto, señora Presidenta. Buenos días, colegas legisladores, un saludo cordial a los ciudadanos que están pendientes de esta sesión a través de las redes sociales. Una vez ya concluido este trámite de amnistías hacia varios líderes indígenas de San Pedro del Cañar; debo revisar ciertas consideraciones técnicas. Primero, debo indicar que estoy consciente de la existencia de una criminalización de la justicia indígena, de la

justicia ordinaria, la cual atenta, a todas luces, el bloque de constitucionalidad y los instrumentos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Sin embargo, esta no es causal para solicitar y conceder una amnistía conforme a nuestra Constitución del 2008. Segundo, les voy a recordar que estas solicitudes de amnistía ya fueron conocidas por la Comisión de Justicia y Estructura del Estado del periodo 2017-2019, emitiendo un informe desfavorable y, por consiguiente, el archivo. Tercero, existe un vicio formal en el tratamiento de estas solicitudes de amnistías, ya que no se lo hizo en función de los casos, sino de manera individualizada por cada una de las personas acusadas, sentenciadas e incluso absueltas. Hay que recordar que la amnistías es en función del delito y no de la persona. En consecuencia, el mismo caso no puede tener un solicitante amnistía y otro no; y menos aún, otorgarle la amnistía a quien se le ha ratificado su estado de incumplimiento. La Constitución, en el Artículo 120, numeral 13, establece dos límites para conceder una amnistía: uno de carácter material y otro de carácter formal. En el caso del carácter material, la amnistía procede en contra de delitos políticos o que tengan finalidad política. En consecuencia, no se ha cumplido con este presupuesto al ser delitos comunes. Respecto al límite formal, la Constitución establece que, no se puede otorgar amnistía, entre otros, por el delito de secuestro; hacerlo, significaría que mañana, esta Asamblea Nacional lo haga por delitos en contra de la administración pública y por violaciones a derechos humanos. Quinto, el informe que hoy debatimos, no analiza los casos en cuestión, sino procura justificar la manera de hacer un fraude a la Constitución para conceder amnistías por delitos comunes que no tienen una finalidad política y que están proscritos por la Constitución. Incluso, para justificarlo, se ha recurrido al poema “Boletín y elegía de las mitas” del gran poeta cuencano, César Dávila Andrade, página 29 del informe. Con todo respeto, pero hasta donde yo sé, un poema no es fuente de derecho. Sexto, como ciudadana, asambleísta y abogada; soy la primera en respetar la Constitución. Conceder estas amnistías significaría subsanar un exceso de la justicia ordinaria con otro exceso a nivel legislativo. La resolución que tome mañana o pasado, esta Asamblea Nacional puede ser objeto de impugnación ante la justicia constitucional. Esta falla es la del indulto al ser delitos comunes, conforme lo prescribe el artículo 147, numeral 18 de la Constitución de la República. Y eso debería recomendar esta Comisión, a los interesados, para que no pierdan tiempo. Finalmente, conforme ha sido mi posición en el tratamiento de estas solicitudes de amnistía, mi votación es de abstención, y pido muy comedidamente que las consideraciones que he realizado y que he expuesto consten en el informe de llegar a aprobarse.

Muchas gracias señora Presidenta.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Viviana Bonilla?

**Asambleísta Viviana Bonilla:** A favor.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Kharla Cadena?

**Asambleísta Kharla Cadena:** En blanco

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Henry Cucalón?

**Asambleísta Henry Cucalón:** Abstención

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta María de Lourdes Cuesta?

**Asambleísta María de Lourdes Cuesta:** Señora Presidenta yo, justamente, en base a lo expresado y adhiriéndome a lo que dice la asambleísta Chávez y lamento que en este informe se hayan mezclado de esta forma los casos, porque sigo considerando, como voté en su momento a favor de algunos y en contra de otros, me voy a tener que abstener

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Héctor Muñoz?

**Asambleísta Héctor Muñoz:** Por las consideraciones expuestas, y espero que esto conste también en el informe, en las Actas que se vayan a leer en el Pleno, justamente para no afectar las personas que yo creo que, si deben ser sujetos de amnistía, voy a votar en blanco.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Rosa Orellana?

**Asambleísta Rosa Orellana:** A favor.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Elio Peña?

**Asambleísta Elio Peña:** A favor.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Franklin Samaniego?

**Asambleísta Franklin Samaniego:** Señora Presidenta, le permito me regale un minuto para razonar mi voto. Quiero señalar que tampoco estoy de acuerdo con varios de los pasajes del informe. Creo que el texto como está planteado no circunscribe exactamente lo que hemos debatido y todos los elementos que se han analizado en todas las comparecencias y en todos... en cada uno de los casos. Yo estoy de acuerdo con varios de los temas que han planteado los compañeros asambleístas. Con la compañera Kharla Chávez discrepo en algunos, por ejemplo, lo que determina el artículo 13 de la Constitución en donde habla de que se concede amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, no se consideren delitos cometidos contra la administración pública, ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia. No estamos leyendo en su totalidad la disposición constitucional; sin embargo, yo también he tomado una posición por algunos temas que ya lo he dicho en todo el análisis de todo... de cada una de las reuniones y he considerado que debe conocer el Pleno de la Asamblea Nacional, creo que el número de asambleístas que estamos aquí, tenemos la potestad como para aprobar un informe, pero es el Pleno de la Asamblea Nacional, como lo determina la Constitución de la República, como lo determina con el número de votos que tiene que ser aprobado. Yo lo que pediría es que, ojalá las fichas, que se elaboró de cada uno de los casos, se envíen como

anexos para que todos los asambleístas tengan toda la información y puedan revisar caso por caso, y de esa manera, tomar una decisión haciendo uso de la representación alta que tiene la Asamblea Nacional. En ese sentido, mi voto es a favor señora Presidenta, recalcando que, en todos los casos, excepto en uno, me parece que procedí a abstenerme, pero siguiendo ya la ilación y todo el análisis, mi voto es a favor, para que pase al Pleno y sea el Pleno de la Asamblea Nacional quien tome la decisión como lo determina el texto constitucional.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta José Serrano?

**ProSecretario Miguel Pontón:** Estimado Secretario, tomo la palabra. El asambleísta José Serrano acaba de escribir, justo en el chat: “Exactamente, tengo problemas de conexión, mi voto es a favor señora Presidenta”.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Esteban Torres Cobo?

**Asambleísta Esteban Torres Cobo:** Señora Presidenta, y le pido por favor al señor Secretario, que eso se reproduzca en el informe; estoy en desacuerdo con la parte...los considerandos, y la parte de motivación del informe. Estoy únicamente a favor de la parte resolutive, en mi caso personal y en los casos puntuales, voté a favor por consideraciones humanitarias y también me abstuve en otros casos. No estoy de acuerdo con el enfoque de colonialismo histórico que se menciona en el informe; sin embargo, mi voto es a favor.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Ximena Peña?

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Muchísimas gracias colegas legisladores. Antes de proceder a dar mi voto, a mí me gustaría también hacer algunas reflexiones. Yo creo que esta es una posibilidad y creo que es importante reconocer el debate que se ha dado, las diferentes posiciones de cada uno de los legisladores. Quiero agradecer muchísimo todo el empeño que le hemos puesto a este caso, también al equipo técnico por el esfuerzo que hizo para poder recoger cada una de las fichas, armar expedientes, ustedes tienen cada uno de los casos, la información fue bastante compleja de recolectar. Para también solventar la preocupación del asambleísta Samaniego, de hecho, este informe tiene como, varios anexos adicionales. Por el tema del peso, no pudimos poner todo junto en un solo anexo, pero son como cinco anexos; en el anexo quinto es donde está cada una de las fichas técnicas que fueron analizadas con todos los elementos que ustedes tuvieron a consideración y, además, de manera clara, cada una de las votaciones que ustedes dieron en cada uno de los casos. De tal manera que, los legisladores del Pleno de la Asamblea, podrán y tendrán basta información para poder revisar cada uno de los casos y poder generarse su propia posición en torno al tema. Quiero coincidir con lo que ha manifestado la asambleísta Bonilla, en que en efecto esta Comisión no puede negarles a estos ciudadanos que claramente han presentado sus casos en la Comisión la posibilidad de reivindicación; una reivindicación que no le daremos los 12 miembros de esta Comisión sino tendrán que darle 91 asambleístas en el Pleno de la Asamblea Nacional. Así es que, agradecer muchísimo el trabajo de cada uno de ustedes, los aportes, las posiciones, el debate, eso enriquece el trabajo que realiza la Comisión de Justicia. Y como lo dije en la primera intervención, en la primera votación cuando conocíamos el caso de Taita José Sarmiento, yo di mi voto a favor y lo decía que lo daba, absolutamente

convencida en que estos casos eran sujetos a una amnistía y que era una posibilidad histórica para reivindicar la justicia indígena en el país. Así es que, con el mismo convencimiento con el que inicié, quiero, señor Secretario, votar a favor.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** Existen siete votos a favor, cero en contra, tres abstenciones, y dos en blanco. La moción de aprobación del informe es aprobada con nueve votos señora Presidenta, señores legisladores.

Asambleísta Kharla Chávez	Abstención
Asambleísta Viviana Bonilla	A favor
Asambleísta Karla Cadena	En blanco
Asambleísta Henry Cucalón	Abstención
Asambleísta Lourdes Cuesta	Abstención
Asambleísta Héctor Muñoz	En blanco
Asambleísta Rosa Orellana	A favor
Asambleísta Elio Peña	A favor
Asambleísta Franklin Samaniego	A favor
Asambleísta José Serrano	A favor
Asambleísta Esteban Torres Cobo	A favor
Asambleísta Ximena Peña	A favor

moción aprobada

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Muchas gracias señor Secretario. Colegas legisladores, en el informe consta que mi persona es la ponente; sin embargo, yo quisiera un poco reconocer el aporte del asambleísta Serrano, en estos análisis también él se empoderó muchísimo en el tema; y yo quisiera mocionar en este momento, colegas legisladores, la posibilidad de que el asambleísta Serrano, sea el ponente de este tema en el Pleno de la Asamblea Nacional. ¿Tiene apoyo la moción? Señor Secretario, por favor tome votación

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** Como votación de la moción de que el asambleísta José Serrano sea el ponente para presentar el presente informe, señora Presidenta, señores legisladores. ¿Asambleísta Kharla Chávez?

**Asambleísta Kharla Chávez:** A favor.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Viviana Bonilla?

**Asambleísta Viviana Bonilla:** A favor.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Kharla Cadena?

**Asambleísta Kharla Cadena:** A favor.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Henry Cucalón?

**Asambleísta Henry Cucalón:** A favor.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta María de Lourdes Cuesta?

**Asambleísta María de Lourdes Cuesta:** A favor.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Héctor Muñoz?

**Asambleísta Héctor Muñoz:** A favor.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Rosa Orellana?

**Asambleísta Rosa Orellana:** A favor.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Elio Peña?

**Asambleísta Elio Peña:** A favor.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Franklin Samaniego?

**Asambleísta Franklin Samaniego:** A favor.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta José Serrano?

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Luis Esteban Torres?

**Asambleísta Esteban Torres Cobo:** A favor.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** ¿Asambleísta Ximena Peña?

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Proponente a favor.

Kharla Chávez	A favor
Viviana Bonilla	A favor
Karla Cadena	A favor
Henry Cucalón	A favor
Lourdes Cuesta	A favor
Héctor Muñoz	A favor
Rosa Orellana	A favor
Elio Peña	A favor
Franklin Samaniego	A favor
Esteban Torres Cobo	A favor
Ximena Peña	A favor

11 votos a favor moción aprobada

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** Tenemos 11 votos a favor señora Presidenta. La moción para que el asambleísta José Serrano sea el ponente de este informe en el Pleno ha sido aprobada con 11 votos.

**Ximena Peña, Presidenta de la Comisión:** Muy bien, muchísimas gracias colegas legisladores, habiendo evacuado, ya, los puntos de esta comparecencia, de esta sesión; clausuramos la sesión. Muchísimas gracias.

**Alexis Zapata Vizcarra, Secretario de la Comisión:** Se clausura la sesión siendo las 10h35.

Mgs. Ximena Peña Pacheco  
**PRESIDENTA DE LA COMISIÓN**

Abg. Alexis Zapata Vizcarra  
**SECRETARIO RELATOR**