

ANALES
DE LA
UNIVERSIDAD CENTRAL

× APUNTES

PARA EL ESTUDIO

DE CODIGO PENAL

POR

× FRANCISCO PÉREZ BORJA

DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

(Continuación)

CAPITULO II

De los crímenes y delitos contra el Derecho Internacional.

Art. 87.—El que, a sabiendas, violare tregua o armisticio celebrado con el enemigo, después de haberse publicado en forma; o violare, de igual manera, cualquier tratado vigente entre el Ecuador y otra Nación, será castigado con prisión de tres meses a un año.

Si el acto por medio del cual se ha violado la tregua, el armisticio o tratado, constituye una infracción penada por la Ley, se aplicará también esta pena al autor de la violación.

Art. 88.—El crimen de piratería, o asalto cometido a mano armada, en alta mar, o en las aguas o ríos de la República, será castigado con reclusión mayor extraordinaria.

Art. 89.—Los que en buques armados navegan con dos o más Patentes de diversas naciones, o sin Patentes ni Matrícula, u otro documento que pruebe la legitimidad de su viaje, serán tenidos por piratas, aunque no cometan otros actos de piratería; y serán castigados, el Comandante o Capitán, con ocho a doce años de reclusión mayor; y los tripulantes que resultaren culpados, con cuatro a ocho años de la misma pena.

Art. 90.—El que maliciosamente entregare a piratas la embarcación a cuyo bordo fuere, será castigado con reclusión mayor extraordinaria.

Art. 91.—Serán considerados y castigados como piratas, todos los corsarios.

Art. 92.—El que, a sabiendas, traficare con piratas en el territorio de la República, será castigado como su cómplice.

Art. 93.—El que cometiere hostilidades contra alguna potencia extranjera o sus súbditos, sin conocimiento ni autorización del Gobierno de la República, si ocasionaren dichas hostilidades una declaración de guerra, o represalias, será castigado con ocho a doce años de reclusión mayor.

Si las hostilidades cometidas son tales que puedan producir represalias o una declaración de guerra, aunque no se siga este efecto, el autor de dichas hostilidades será castigado con prisión de dos a cinco años.

Comprende los crímenes y delitos siguientes: 1º Violación de treguas, armisticios y tratados; 2º Piratería; 3º Comisión de hostilidades contra alguna potencia extranjera, o sus súbditos.

El Capítulo II del Libro II no comprende solamente los actos que van contra el Derecho Internacional que regula las relaciones de los Estados entre sí, sino que castiga también ciertos actos que son un peligro para la humanidad, y otros con los cuales se violan los derechos de las naciones extranjeras.

Los crímenes y delitos penados en el Capítulo II no constan en los Códigos francés y belga, con excepción del hecho castigado por el art. 93, que corresponde a los arts. 84 del Código francés de 1810 y 123 del belga.

En la legislación ecuatoriana estos hechos han sido castigados desde que se promulgó el primer Código Penal.

Tres clases de infracciones prevé el Capítulo que estudiamos: 1º La violación de treguas, armisticios y tratados; 2º La piratería; y 3º Comisión de hostilidades contra alguna potencia extranjera o sus súbditos.

En cuanto a la primera, los elementos constitutivos son: Ejecutar, con conocimiento, algún acto con el que se viole un tratado, tregua o armisticio; 2º Que el tratado, tregua o armisticio haya sido publicado por el Gobierno; porque sólo de este modo puede decirse que hay violación con conocimiento e intención.

En el inciso 2º del art. 87, hay una regla especial para el caso de concurrencia de varias infracciones. El acto con el cual se ha violado la tregua, armisticio o tratado puede ser un crimen o un delito. Si fuere un crimen, debería aplicarse únicamente la pena de éste; pues, tendríamos la concurrencia de crimen y delito, ya que de esta clase es la infracción prevista en el art. 87; pero el Código ordena, de una manera general, cualquiera que sea la infracción, que se han de aplicar ambas penas. Si fuere un delito está de acuerdo con lo dispuesto en el art. 65.

El art. 85 castiga la piratería, y la define diciendo que es “ El asalto cometido a mano armada, en alta mar o en las aguas de la República.”

La piratería está considerada como un crimen contra el Derecho común de las naciones, y se la castiga, de acuerdo con el Derecho Internacional, por las autoridades del lugar en donde fueren aprehendidos los piratas.

“ Todos los jurisconsultos, dice el doctor C. M. Tobar y Borgoño, desde Cicerón hasta nuestros días, atribuyen a la piratería un carácter que le hace digna de ser juzgada y castigada en todo país, aunque se hubiese cometido en distinto o en aguas que a ninguno pertenezcan ” (*), y nuestra legislación penal, siguiendo este principio, considera la piratería como crimen que está sujeto a ser juzgado en el Ecuador, como lo dispone el art. 2º del Código de procedimientos en materia criminal; pero siempre que los piratas no hayan sido juzgados en otra Nación, porque nadie puede ser juzgado ni castigado dos veces por la misma infracción.

Pero en la definición que da el Código Penal de piratería, se ha extendido demasiado el principio, ya que la piratería, según los tratadistas de Derecho Internacional, es todo robo o depredación cometido a mano armada en el mar, y el art. 88 consideraba también como piratería, los asaltos verificados en los ríos de la República, siendo así que estos hechos deberían estar castigados según las reglas generales.

En los arts. 89, 90 y 91 se asimilan a la piratería los siguientes casos: 1º El hecho de navegar, en buque armado, sin la Patente, Matrícula o documentos que comprueben la legitimidad del viaje, o con dos o más patentes; 2º La entrega maliciosa de una embarcación a piratas; y 3º El corso.

La Patente o matrícula es lo que sirve para establecer la nacionalidad de un buque, y uno que navegue sin los documentos respectivos, manifiesta que no ha recibido autorización legal para la navegación y armamen-

(*).—Revista de la Sociedad “Jurídico-Literaria” correspondiente a Febrero y Marzo de 1917.

to, y con lo dispuesto en el art. 89 se garantiza la libertad de los mares y del comercio; si bien me parece excesivo que esta clase de infracciones se las considere como de piratería, aunque los navegantes no cometan actos de piratería; pero la pena es menor que la que se impone a los piratas.

El que entrega intencionalmente y con ánimo de causar daño una embarcación a los piratas, es indudablemente coactor en el crimen de piratería, ya que coadyuba a la ejecución del asalto de un modo principal y directo.

Creemos que todas las naciones civilizadas han aceptado el principio de la abolición del corso, porque se considera que la guerra no es la lucha entre individuos de una nación contra otra nación, sino entre nación y nación; y como el Ecuador acogió este principio, castiga en el art. 91 el corso, considerando a los corsarios como piratas.

En el Código Penal vigente hasta 1906, solamente se castigaba a los corsarios que pertenecieran a una nación que hubiese abolido el corso, o que perteneciendo a una en donde subsista el corso, no presenten patente legítima o que carezca de los requisitos para que se le repunte legal.

Como caso de complicidad en el crimen de piratería, se castiga en el art. 92, el hecho de traficar con piratas en el territorio de la República.

El territorio de la República comprende no solamente la tierra firme, sino también el mar territorial, en la extensión fijada por el Derecho Internacional; de modo que la prohibición de traficar con piratas se entiende que es a todo lo que es el territorio nacional.

Se considera este caso como de complicidad, porque es evidente que el que trafica, a sabiendas, con piratas, auxilia y coopera indirecta y secundariamente al crimen de piratería.

El hecho previsto por el art. 93 es un crimen o un delito, y el legislador al considerarlo como infracción, ha tenido el propósito de velar porque las relaciones de paz que deben existir entre el Ecuador y las demás na-

ciones no se interrumpán, y para evitar una declaración de guerra.

El Código no explica qué es lo que ha de entenderse por hostilidades en el art. 93, ni podía hacerlo, ya que esto debe quedar a la apreciación del juez; porque lo que castiga el Código no son los actos mismos que constituyen las hostilidades, sino el hecho de exponer con estos actos a un estado de guerra.

Pero es necesario que estas hostilidades se las haya cometido sin conocimiento ni autorización del Gobierno, porque de haberlas autorizado, el Gobierno sería el responsable de la declaración de guerra o de las represalias; y si las ha conocido y no las ha impedido, tenemos una autorización tácita.

El que se haya seguido una declaratoria de guerra o represalias, es una circunstancia que le da carácter de crimen a la infracción, y como circunstancia constitutiva deberá especialmente comprobarse.



CAPITULO III

De los crímenes y delitos contra la seguridad interior de la República

Art. 94.—El hecho que tenga por objeto destruir o alterar la Constitución de la República; o deponer al Gobierno constituido; o impedir la reunión del Congreso; o disolverlo, será castigado con cuatro a ocho años de reclusión mayor.

El hecho existe, desde que hay tentativa punible.

Art. 95.—La conspiración encaminada a conseguir alguno de los fines mencionados en el artículo anterior, será castigada con prisión de seis meses a tres años.

El culpado será, además, sometido a la vigilancia de la Autoridad, por un tiempo igual al de la condena.

Art. 96.—El que de palabra o por escrito, atacare de manera subversiva a la Constitución o a las leyes de la República, o incitare a su inobservancia, será castigado con seis meses a tres años de prisión.

Art. 97.—Los autores de lecciones pastorales, sea cualquiera la forma en que se las diere al pueblo, si fueren encamina las a desprestigiar a la Autoridad, presentándola como contraria a los dogmas, o a la disciplina, o a los intereses religiosos de alguna iglesia o culto aceptado o tolerado en la República, serán castigados con seis meses a dos años de prisión.

Art. 98.—Si el autor de las mencionadas lecciones pastorales, se propusiese con ellas inculcar la desobediencia a la Constitución, o a las leyes, o a las órdenes de la Autoridad, la pena será de uno a cinco años de prisión.

Art. 99.—Si el fin que se propusiere el autor de aquellas lecciones pastorales, fuese sublevar al pueblo, o poner en armas a una parte de los ciudadanos contra la otra, la pena será de prisión de tres a cinco años.

En este caso, si se efectúa la sublevación, o la guerra civil, el culpado de haberlas provocado, sufrirá la pena de reclusión menor, de tres a seis años.

Art. 100.—Los que promuevan la discordia entre los ciudadanos, armando o incitando a armarse unos contra otros, serán castigados con uno a cinco años de prisión; aunque no se propongan de manera alguna, alterar el orden constitucional.

La conspiración para perpetrar estas infracciones, si ha sido seguida de algún acto preparatorio, será castigada con prisión de tres meses a dos años.

Art. 101.—Si el atentado tiene por objeto llevar la devastación, la carnicería, o el pillaje, a uno o muchos lugares, será castigado con reclusión mayor de ocho a doce años.

La conspiración para ejecutar tales atentados, si ha sido seguida de algún acto preparatorio, será castigada con cuatro a ocho años de reclusión mayor.

Art. 102.—Serán castigados con reclusión menor, de seis a nueve años, los que armados y organizados militarmente, alterasen por la fuerza el orden constitucional, desconociendo al Gobierno, al Congreso Nacional, o a la misma Constitución de la República.

Art. 103.—Serán castigados con prisión de uno a cinco años:

1º—Los que hubieren tomado el mando de un cuerpo de ejército, de una tropa, de un buque de guerra, de una plaza, de un puesto de guardia, de un puerto, de una ciudad, sin derecho ni motivo legítimo:

2º—Los que hubieren retenido un mando militar cualquiera, contra el orden del Gobierno; y

3º—Los Comandantes que tuvieren reunido su ejército o tropa, después de tener conocimiento de haberse expedido la orden de licenciar esa fuerza.

Art. 104.—Todo individuo que, ya sea para apoderarse de los caudales públicos; ya para invadir propiedades, plazas, ciudades, fortalezas, puestos de guardia, almacenes, arsenales, puertos, buques o embarcaciones pertenecientes al Estado; ya para atacar o resistir a la fuerza pública que obra contra los autores de estos crímenes, se hubiere puesto a la cabeza de facciones armadas, o hubiere ejercido en ellas una función o mando cualquiera, será castigado con el máximo de la pena señalada en el art. 102.

Art. 105.—Si estas facciones han tenido por objeto saquear o repartirse propiedades públicas o nacionales, o de una generalidad de ciudadanos, o atacar o resistir a la fuerza pública que persigue a los autores de estos crímenes, los que se hubieren puesto a la cabeza de esas facciones, o hubieren ejercido en ellas un empleo, o mando cualquiera, serán también castigados con la pena anterior.

Art. 106.—Las penas establecidas en los dos artículos precedentes serán aplicables a los que hubieren dirigido la asociación, levantado o hecho levantar, organizado o hecho organizar las facciones.

Art. 107.—En caso de que uno de los crímenes mencionados en el art. 94, haya sido cometido por una facción; las penas señaladas por aquel artículo se aplicarán a todos los individuos que formen parte de la facción, y que hayan sido aprehendidos en el lugar de la reunión sediciosa.

Art. 108.—Fuera del caso en que la reunión sediciosa haya tenido por objeto, o por resultado, uno de los crímenes enunciados en el artículo 94, los individuos

que formen parte de las facciones de que antes se ha hablado, sin ejercer en ellas ningún mando ni empleo, y que hayan sido aprehendidos en el mismo sitio, serán castigados con lo pena inmediata inferior a la que debía imponerse a los Directores o Comandantes de dichas facciones.

Art. 109.—Los que, conociendo el fin y carácter de una facción, le hubieren suministrado alojamientos, escondites, o lugares de reunión, serán castigados con una a cinco años de prisión.

Art. 110.—No se castigará a los que, habiendo formado parte de una facción, sin ejercer en ella empleo o mando, se hubieren separado espontáneamente, o a la primera amonestación de la Autoridad.

Art. 111.—Se comprende por la palabra *armas*, toda máquina, instrumento, utensilio, u objeto cortante, punzante o contundente, que se haya tomado para matar, herir o golpear, aun cuando no se haga uso de él.

Art. 112.—En toda sentencia condenatoria por las infracciones determinadas en este capítulo, se impondrá también la obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados al Fisco, con la perpetración de los hechos castigados.

Art. 113.—Si los culpados fueren Jefes u Oficiales del Ejército, la misma sentencia condenatoria les privará de sus grados militares; sin que el indulto, conmutación o rebaja de la pena, pueda reponerlos en el Escalafón.

Art. 114.—Quedan exentos de pena los conspiradores que revelaren a la Autoridad la existencia de la conspiración; con tal que no se haya ejecutado ningún acto preparatorio punible.

Crímenes y delitos contra la Constitución.—Tentativa y conspiración para cometer estas infracciones.—Incitación a la discordia de unos ciudadanos con otros.—Levantamiento de facciones armadas.—Comando ilegal de tropas.

Al comenzar el Libro II dijimos que el Estado como ser colectivo, como sociedad organizada y viviente, puede ser el sujeto pasivo del delito; que los derechos del Estado pueden ser violados, y que entre los varios de-

rechos están el de su existencia y el de su organización política.

En el Capítulo I hemos recorrido los crímenes que atentan contra la seguridad exterior de la República, en el Capítulo III vamos a analizar las infracciones que comprometen su seguridad interior.

Estas son de cuatro clases: crímenes y delitos contra la Constitución; incitación a la discordia de unos ciudadanos contra otros; comando ilegal de tropas; y levantamiento de facciones armadas.

Los crímenes y delitos contra la Constitución de la República están comprendidos en los arts. 94, 95, 96, 97, 98, 99 y 102, y éstos son los llamados delitos políticos.

El delito político, en su concepto más general, es todo hecho externo que reviste los caracteres generales del delito y con el cual se intenta conmover violentamente al Estado en su organismo o funciones internas.

En los delitos políticos encontramos los mismos caracteres y elementos comunes a todos los delitos; pero considerados jurídicamente hallamos en ellos una circunstancia cualificativa, cual es la de infringir el Derecho Político.

En la ciencia penal moderna hay la tendencia de considerar las infracciones políticas como de menor gravedad que las llamadas comunes, y aplicarlas distinta penalidad.

En efecto, un delincuente político no puede ser considerado ni tratado como los criminales que cometen hechos punibles que repugnan a la naturaleza humana. A veces su fin puede ser laudable; el interés que tenga puede ser desinteresado y patriótico; una revolución talvez sea necesaria, en algunos casos, para recuperar los derechos políticos, y aún como defensa de la libertad y de la vida.

Nuestro Código no sigue al tratar de los crímenes y delitos contra la Constitución estos principios científicos: impone la misma clase de penas a estas infracciones que a las comunes; tiene como atentados a la Cons-

titución al ataque aún de palabra contra élla; hay un rigorismo tal que lo vuelve tiránico e injusto.

Los crímenes y delitos contra la Constitución pueden realizarse, de acuerdo con el Capítulo III, por hechos, por palabras o por escritos.

El primer caso de ataque a la Constitución por hechos, lo tenemos en el art. 94 que principia así: “El hecho que tenga por objeto.....”

En el Código Penal anterior, siguiendo al Código belga, se decía: “El atentado que tenga por objeto...”, habiéndose sustituido la palabra atentado por la palabra hecho, sin que pueda comprenderse la razón de tal cambio.

Si tomáramos la palabra hecho en su sentido natural, llegaríamos a la conclusión que todo acto realizado, con el fin de conseguir alguno de los resultados previstos en el art. 94, vendría a constituir un crimen. Si varios individuos se reunieran de una manera pacífica, fueran ante las autoridades del país, representaran ante éllas y les pidieran que no permitan que se reúna el Congreso, esta manifestación es un acto que podría caer, tomando la expresión *el hecho* al pie de la letra, dentro de lo dispuesto en el art. 94.

Es claro que éste no es el sentido ni el espíritu de la disposición; pero puede ser una arma peligrosa en manos de autoridades despóticas.

Con la palabra atentado estaba claramente determinado el espíritu del Legislador, ya que al decirse atentado se indica lo violento, lo que está fuera de la ley, lo que puede, en una palabra, ser tenido como delictuoso, pues que en una de sus acepciones el atentado es el delito mismo.

Por lo demás, el art. 94, prevé los siguientes casos: 1º Destrucción o alteración de la Constitución de la República; 2º Deposición al Gobierno constituido; 3º Impedimento a la reunión del Congreso; y 4º Disolución del Congreso; casos que todos pueden estar comprendidos en la destrucción del Código Político, porque, ¿qué es, por ejemplo, la disolución del Congreso?, la desaparición del Poder Legislativo, y, por lo mismo, la

destrucción de la Carta fundamental que establece los tres poderes. Aún la alteración de la Constitución viene a ser su destrucción, porque todo lo que la altera cambia su unidad y lo establecido por ella.

En esta clase de infracciones se considera que el crimen está consumado, desde que hay tentativa punible; la violación del derecho se efectúa por la realización de actos exteriores que constituyen un principio de ejecución, porque la consumación, como lo dice Nypells, es la victoria y ésta la impunidad.

Además, de acuerdo con la teoría de Carrara, en los delitos sociales, políticos directos e indirectos, se ha consumado la infracción, el delito está perfecto, "pues, la efectividad del daño universal consiste en la violación del derecho abstracto que cada ciudadano tiene, a que se respete la autoridad, la religión, la moral pública, la justicia, la fuerza pública, la fe (o confianza) pública. Ahora bien, esta efectividad en el daño causado al derecho abstracto universal basta para hacer que la objetividad jurídica del delito sea atacada, y que la simple potencialidad de la violación del derecho concreto constituya la ofensa perfecta a la ley."

Con motivo de algunas publicaciones hechas con el fin de procurar la separación de una parte del territorio del Estado, ya sea para constituir un Estado independiente o agregarla a otras naciones, se presentó a la Academia de Abogados un proyecto de reformas al Código Penal, tendiente a castigar este hecho, y el que estas líneas escribe fue comisionado por la Academia para que informara al respecto, y en el informe presentado decíamos lo siguiente: "Entre los crímenes y delitos contra la seguridad interior, figuran en primer término, los que atacan a la Constitución de la República, previstos en los arts. 94, 95, 96, 97, 98, 99 y 102; y el primero de dichos artículos dice: "El hecho que tenga por objeto destruir o alterar la Constitución de la República; o deponer al Gobierno constituido; o impedir la reunión del Congreso; o disolverlo, será castigado con cuatro a ocho años de reclusión mayor."

"El hecho existe desde que hay tentativa punible."

En las palabras: “El hecho que tenga por objeto destruir o alterar la Constitución de la República,” están, indudablemente, incluídos todos los demás casos del art. 94; pero, el Legislador, a fin de evitar dudas, ha especificado claramente los casos que pueden presentarse.

Ahora bien, la primera parte del art. 94, comprende toda acción, todo acto, llevado a cabo para alcanzar el que se altere o se destruya la Constitución de la República, y ésta fija los fundamentos necesarios para la existencia de la Nación ecuatoriana, y el art. 5º dice: “La República del Ecuador es una, libre, indivisible e independiente,” todo hecho que tenga por objeto romper la unidad, indivisibilidad o independencia de la República, es un ataque a su Constitución y el pretender disgregar del territorio nacional una parte de él, no solamente tiende a alterar la Constitución sino a destruirla; va contra la unidad e indivisibilidad de la República, y también contra su independencia si el objeto es agregar esa parte del territorio a otra nación; tanto más que el art. 2º establece lo que comprende el territorio nacional.

Pero se puede atacar a la Constitución no solamente por hechos, sino también de palabra o por escrito, infracción castigada por el art. 96 que dice: “El que de palabra o por escrito atacare de manera subversiva a la Constitución o a las leyes de la República o incitare su inobservancia, será castigado con seis meses a tres años de prisión.”

Si el pretender separar una parte del territorio nacional es, como he tratado de demostrar un atentado contra la Constitución, todo discurso o todo escrito con el que se incite a esta separación, es un ataque subversivo a la Constitución; y digo subversivo, porque la palabra o escrito, en este caso, tiende a trastornar y aún a destruir el orden político del Estado, y un escrito de esta clase se hallaría comprendido en el art. 293 del Código de Enjuiciamientos en materia criminal.

En resumen, tengo para mí, que el pretender disgregar una parte del territorio nacional, es una infracción prevista por los arts. 94 y 96; castigándose, cuando se verifica por hechos, como consumada, desde que hay

tentativa punible; porque en las infracciones de esta naturaleza “la consumación significa la victoria, y la victoria la impunidad.”

El art. 102 prevé la alteración, por la fuerza, del orden constitucional, verificado por individuos armados y organizados militarmente. Para que exista esta infracción no solamente es necesario que los que alteran la Constitución lleven armas, sino que es preciso la organización militar; esto es, Jefes, Oficiales, soldados, todo lo que constituye, en fin, un cuerpo de ejército.

En los arts. 96, 97, 98 y 99 castiga el Código los ataques contra la Constitución de la República; el propósito de desprestigiar a la Autoridad; el inculcar la desobediencia a la Constitución, leyes u órdenes de la Autoridad; el proponerse sublevar al pueblo o poner las armas a una parte de los ciudadanos contra otros, por medio de la palabra verbal o escrita.

En las legislaciones francesa y belga, fuente inmediata del Código Penal, no se acepta que los discursos o escritos puedan constituir el acto o el hecho exterior que forma esta clase de infracciones, y en las leyes de dichos países no existen disposiciones análogas a las de los artículos que analizamos, lo que es conforme con los principios de legislación criminal; y de nuestro Código podemos decir lo que expone Concha sobre el Código colombiano: “No se podía ir más lejos en el camino del rigor, que hace mirar a la ley no por el lado del draconianismo sino por el aspecto del ridículo. El legislador olvidó en esta materia lo que en otros países se considera indispensable: que haya una relación necesaria entre los medios empleados y el fin que se quiere obtener, y que si no existe esta relación, cualesquiera que sean las intenciones del individuo, debe quedar exento de responsabilidad penal, porque únicamente habrá existido el ánimo de ejecutar un delito imposible por los medios, caso igual al de quien quisiera cumplir un envenenamiento con una sustancia inofensiva.”

En cuanto a los escritos a que se refiere el art. 96 deben ser subversivos, es decir, deben ser tales como

los define el art. 293 del Código de Enjuiciamientos en materia criminal.

Las lecciones pastorales mencionadas en los arts. 97, 98 y 99, ya sean de palabra o por escrito, deben encaminarse o a desprestigiar a la Autoridad, presentándola como contraria a los dogmas, disciplina e intereses religiosos de alguna iglesia o culto, o a inculcar la desobediencia a la Constitución, leyes u órdenes de la Autoridad, o a sublevar al pueblo, o a incitar a la guerra civil; particularidades que son los elementos constitutivos de las infracciones.

Si se efectúa la sublevación o la guerra civil, a consecuencia o como efecto de la carta o lección pastoral, cosa que es desde luego difícil de probarse, esta circunstancia da al hecho el carácter de crimen.

La infracción prevista en el art. 100, promover la discordia de unos ciudadanos contra otros, es un delito contra la seguridad interior del Estado, que puede ser o no un crimen político, según que los autores de él se propongan alterar el orden constitucional u otro fin; si bien es difícil que se dé el caso de que la excitación a la discordia tenga otro móvil que no sea el político; es el delito previsto por el art. 124 del Código belga: la excitación a la guerra civil.

El crimen castigado por el art. 101 es un hecho que va contra las personas o contra las propiedades.

En este artículo el legislador emplea la palabra atentado, que la sustituyó en los demás artículos con la palabra hecho, y se determina especialmente el objeto que se proponen los culpables: "llevar la devastación, la carnicería o el pillaje," sin que sea necesario que los culpables hayan alcanzado el fin propuesto.

En el Código francés, en el artículo correspondiente, se dice: "la devastación, la carnicería y el pillaje," por lo que se exige para la realización del crimen la devastación, la carnicería y el pillaje. En el Código belga, la redacción es la misma que la del ecuatoriano; pero los comentadores dicen que es un error material de impresión el cambio de la conjunción y por la disyuntiva o, y que debe interpretarse el artículo en el sentido del

Código francés. Tal creo que debe ser también la del art. 101, porque el Legislador ecuatoriano copió el Código belga sin preo uparse de los errores de éste.

La conspiración para cometer alguna de las infracciones consignadas en los arts. 95, 100 y 101 también está castigada; pero en los casos de los arts. 100 y 101, siempre que la conspiración haya sido seguida de algún acto preparatorio.

En cuanto a la conspiración misma, tenemos dicho lo que debe tenerse por tal, y en cuanto a la ejecución de actos preparatorios, éstos son los que preceden a la acción, pero que no forman parte intrínseca con ella.

Tratándose de la conspiración, el legislador ha establecido grados: primer grado, la conspiración sin acto alguno preparatorio; segundo grado, la conspiración seguida de actos de esta clase.

En el art. 78, se distingue para la imposición de la pena ambos grados; en el 95 no se hace distinción alguna, y en los arts. 100 y 101 no se castiga sino el segundo grado.

Los casos previstos en el art. 103 son de usurpación o retención ilegítima del comando de la fuerza pública.

Tres son las hipótesis propuestas: tomar el mando de un cuerpo de ejército, sin derecho ni motivo legítimo; retener un mando militar, contra la orden del Gobierno; y tener reunido un ejército contrariando la orden de licenciamiento.

En cuanto a la primera, es necesario que al tomar el mando de un cuerpo de ejército, tropa, etc. lo sea sin derecho ni motivo legítimo para ello, y en este caso, son indispensables, tanto la falta de derecho como la de motivo legítimo; pues, se puede tomar el mando sin derecho pero con un motivo legítimo, como si en el caso de una sublevación, alguno tomare el mando de una tropa para restablecer el orden.

Por lo regular estas infracciones serán cometidas por militares, pero bien pueden ser verificadas por individuos que no pertenezcan al ejército; caso que fueren militares en servicio activo serían castigados de acuerdo con el Código militar.

Los crímenes y delitos contra la seguridad interior de la República, pueden ser llevados a cabo por facciones armadas; y si su fin fuere político, y las facciones armadas estuvieren organizadas militarmente, hemos visto que es el crimen previsto en el art. 102.

En los arts. 104 a 106, se castiga la sola organización o levantamiento de facciones armadas.

Si bien esta organización no puede ser considerada sino como un acto preparatorio, la inminencia del peligro contra la seguridad interior de la República, hace que se tenga como punible tal hecho.

Los elementos constitutivos de los crímenes enunciados son: 1º La organización de las facciones; 2º Que estas facciones sean armadas; y 3º Que el objeto de ellas sea ejecutar alguno de los hechos mencionados en los arts. 104 y 105.

En cuanto a la primera condición, la ley indica los caracteres principales de la organización; se supone una asociación con directores, jefes y empleados accesorios, sin que el Código nos diga cuantos hombres se necesitan para formar la facción, ya que esta es una cuestión que se la deberá apreciar según el objeto que se propongan los culpables.

Con respecto al objeto de la organización, se distinguen dos clases de hechos. Los previstos en el art. 104, tienen más bien un carácter político, y los del art. 105 constituyen crímenes ordinarios o mixtos.

La ley no exige, para ambos casos, que la asociación tenga por objeto el cumplimiento de todos los hechos, es suficiente cualquiera de ellos.

En cuanto a las penas, son aplicables tanto a los que hayan ejercido en la facción un mando o función cualquiera, como a los que hubieren dirigido la asociación, levantado o hecho levantar, organizado o hecho organizar las facciones; y en cuanto a los demás que forman la facción, son también castigados, de acuerdo con el art. 108, con la pena inmediata inferior a la de los directores u organizadores, pero siempre que hayan sido

aprehendidos en el mismo sitio; de donde resulta que los jefes de la banda son castigados cualquiera que sea el lugar en que se los tome, y para los demás es condición indispensable que sean aprehendidos en el lugar de la reunión sediciosa. (Art. 107).

En el art. 109 se considera un caso especial de encubrimiento, que no se halla comprendido en el art. 14, ya que para la existencia del caso 1º de este artículo es necesario el elemento de la costumbre. Basta que se suministre por una sola vez alojamiento, escondite o lugar de reunión, conociendo el fin y carácter de la facción, para que tenga lugar el delito.

En el art. 110 se establece una circunstancia que hace desaparecer la pena; pero que no es una circunstancia que excluye la imputabilidad, ni una circunstancia de excusa propiamente dicha, sino una excusa particular absolutaria que hace desaparecer la pena subsistiendo la culpabilidad. Esta circunstancia deberá probarla el acusado que quiera hacerla valer en su defensa.

Esta excusa no aprovecha sino a los individuos que forman o han formado parte de la facción, sin ejercer ningún mando o empleo en ella.

Por lo demás, el reo deberá comprobar o que se ha separado voluntariamente o a la primera amonestación de la Autoridad; tanto más que si se ha separado voluntariamente no podría aplicárseles ninguna pena, ya que no serían aprehendidos en el mismo sitio de la reunión.

La ley al establecer esta excusa, ha tenido en mira el facilitar la disolución de las facciones, ya que es preferible este resultado antes que el castigo.

En el Capítulo III se habla de facciones armadas, y era necesario que el legislador nos diga qué es lo que debe entenderse por armas, de ahí la definición del art. 111.

Los términos del art. 111 son muy latos; se comprende en la palabra armas todo objeto cortante, punzante o contundente, que se haya tomado para matar,

herir o golpear; pero el juez, según la infracción de que se trate, deberá limitar el alcance de esta definición, pues, no podría considerarse como comprendida en la palabra armas, por ejemplo, una piedra, cuando se juzgue la infracción determinada en el art. 102, aunque una piedra sea un objeto contundente.

Es a la intención del agente a lo que se atiende para considerar como armas los objetos determinados en el art. 111, ya que la ley añade las palabras “aun cuando no se haga uso de él.”

Lo dispuesto en el art. 112 es, como lo ordenado en el art. 85, una consecuencia de la regla general, de que toda infracción da lugar a la indemnización de los daños y perjuicios; si bien, de acuerdo con dichos artículos, no será necesario que se intente la acción civil independientemente de la penal, ni que haya necesidad de que se reclame especialmente la indemnización

El legislador en el art. 113 impone una sanción especial para los delinquentes que fueren Jefes u Oficiales del Ejército, y creo que esta disposición no puede referirse sino a los miembros del Ejército que no estuvieren en servicio activo, ya que de estarlo serían juzgados y penados conforme al Código Militar:

Análoga a las causas de excusas determinadas en el art. 110, es la que figura en el art. 114, y en esta materia creo que se ha hecho un progreso en la presente edición del Código conforme con la justicia.

En el Código anterior, la disposición correspondiente, igual a la del Código belga, exigía que se revele no sólo la existencia de la conspiración sino el nombre de los autores y de los cómplices, lo que daba lugar a que se premie la infidencia, la delación y que aún por venganzas personales se ponga en conocimiento de las autoridades una supuesta conspiración.

Según la disposición del Código en vigencia, no es necesario sino el aviso a la autoridad para que tenga lugar la excusa, aunque no se ponga en conocimiento quienes son los conspiradores.

LIBRO III

De los crímenes y delitos que comprometen los derechos garantizados por la Constitución.

CAPITULO I

De los delitos relativos al ejercicio de los derechos políticos

Art. 115.—Los que por medio de asonadas, violencias o amenazas, hubieren impedido a uno o más ciudadanos ejercer sus derechos políticos, serán castigados con una prisión de uno a tres años, y la multa de cuarenta a cien sucres.

Art. 116.—Los miembros de los Concejos Municipales y Juntas electorales, u otros funcionarios que, por ley, estuvieren encargados de verificar el escrutinio de una elección, y sustrajeren o falsificaren boletas; o leyeren fraudulentamente otros nombres que los inscritos en dichas listas; o anularen total o parcialmente una elección, contra leyes expresas, serán castigados con una prisión de tres a cinco años, y la privación de los derechos políticos por dos años.

Art. 117.—Si los atentados anteriores se han cometido previo acuerdo para extenderlos y ejecutarlos en toda la República, o en varios cantones, la pena será de reclusión menor ordinaria, de seis a nueve años, e interdicción de los derechos políticos por dos años.

Art. 118.—Todo individuo que fuere sorprendido sustrayendo boletas a los electores, mediante astucia o violencia; o sustituyendo fraudulentamente otra boleta a la que tuviere el elector; o que se presentare a votar con nombre supuesto; o que votare en dos o más parroquias, será castigado con una prisión de seis meses a un año y con un año de interdicción de los derechos políticos.

Art. 119.—Los que perturbasen una elección popular, alegando motivos religiosos, ya sea en favor de

sus candidatos, recomendándolos; ya desprestigiando a los candidatos contrarios, serán castigados con una prisión de treinta a noventa días.

Art. 120.—Todo el que haya recibido algo en cambio de su voto; o que haya dado o prometido algo por el voto de otro, será castigado con prisión de seis meses a un año.

Concepto de los crímenes y delitos castigados en este Libro.—División de los crímenes y delitos contra los derechos políticos o contra los derechos mixtos, cometidos por empleados públicos o particulares.

Obstáculos puestos al ejercicio de los derechos políticos. Delitos electorales.

Varios son los derechos que tiene el individuo y que están reconocidos por los Códigos Políticos o constitucionales; derechos que suelen agruparse en tres secciones: derechos individuales, políticos y mixtos. Individuales, los que pertenecen al hombre en su calidad de ser humano; políticos, los que se refieren al individuo como miembro del Estado; mixtos, los que tiene para cumplir ya su fin individual o ya su fin político.

En general, se puede decir que todos los derechos, ya sean individuales, políticos o mixtos, están garantizados por el Título IV de la Constitución de la República, y en varios de los Capítulos del Código se castigan las violaciones de estos derechos; mas, los garantizados en este Libro son propiamente los políticos y mixtos, y las infracciones de los preceptos que los afianzan pueden ser verificadas tanto por funcionarios públicos, como por personas que no tienen este carácter; son crímenes y delitos cometidos por funcionarios públicos o por particulares en lo relacionado con las funciones públicas.

Los derechos políticos se refieren al derecho de elegir y ser elegido: en el Capítulo I se garantiza la libre designación de la representación pública.

La ley de elecciones reglamenta el ejercicio del de-

recho de sufragio, y los delitos electorales son los hechos que tienden a impedir que la representación pública sea la genuina expresión del modo de pensar de la Nación, en cuanto a las personas que lo han de representar.

Estas infracciones, por lo general, son materia de leyes o códigos especiales, y en casi todas las legislaciones han sido suprimidos, los hechos con los cuales se las lleva a cabo, del Código Penal.

Los hechos que tienden a perturbar o desvirtuar la elección, se los clasifica ordinariamente en tres grupos, según se vaya contra la libertad, contra la sinceridad o contra la legalidad del sufragio.

En los arts. 115 y 119 se castigan los hechos que atentan a la libertad; en los arts. 116 y 120 los que son dirigidos contra la sinceridad y en el art. 118 los que van contra la legalidad.

Entre los actos contrarios a la libertad de ejercer los derechos políticos, tenemos, en primer lugar, los que se refieren a impedir dicho ejercicio, penados por el art. 115, cuando el impedimento se verifica por asonadas, amenazas o violencias.

En cuanto a la asonada, no es sino la reunión tumultuaria para conseguir violentamente algún fin; la amenaza, el constreñimiento moral por el temor de un mal inminente; la violencia, actos de fuerza física ejercidos sobre una persona.

Por cualquiera de estos medios de que se valgan los delincuentes para impedir, efectuándose realmente el impedimento, la libertad del ejercicio de los derechos políticos, es suficiente para constituir el delito.

Si en el art. 115 se castiga el impedimento al ejercicio del sufragio, en el art. 119 se considera como delito el hecho de perturbar una elección popular, alegando motivos religiosos, ya en favor de los candidatos o desprestigiándolos.

La perturbación no es sino la alteración del orden en una elección; pero esta perturbación debe provenir de los motivos religiosos que se aleguen, para recomendar a los candidatos o para desprestigiarlos.

De modo que los elementos constitutivos de este delito son: 1º La alteración del orden; 2º Que se aleguen motivos religiosos; 3º Que la alegación de estos motivos religiosos sirva ya para recomendar o para desprestigiar a los candidatos; y 4º Que se trate de una elección popular; o sea, a la determinada en el Título III de la ley de elecciones.

Como actos que van contra la sinceridad en la elección, castiga el Código en los arts. 116 y 120 los hechos siguientes: la sustracción de boletas; su falsificación; la lectura de otros nombres que los que consten en dichas boletas; la anulación total o parcial de una elección contra leyes expresas; el recibir algo en cambio de un voto; y los dones o promesas por el voto de otro.

La ley de elecciones determina las Juntas y Corporaciones a quienes corresponde verificar los escrutinios, y éstas son: las Juntas parroquiales, Concejos Municipales y Cámaras legislativas. En el art. 116 se habla especialmente de Juntas electorales y Concejos Municipales, pero como añade: "u otros funcionarios que, por Ley, estuvieren encargados de verificar los escrutinios," tiene que referirse a todos aquellos funcionarios que son llamados por la ley o reglamentos para llevar a cabo un escrutinio, y que no sean funcionarios que pertenezcan a los Concejos Municipales o Juntas electorales. Así el Secretario del Congreso y los miembros escrutadores que leyeren fraudulentamente otros nombres de los que constan en las boletas, estarían comprendidos en la disposición.

No todos los fraudes en un escrutinio están castigados por la ley, ya que los arts. 116 y 119 determinan claramente esos fraudes, siendo elementos constitutivos de la infracción cualquiera de los hechos enunciados.

En el art. 120 se castiga la corrupción del elector, y se aplica la misma pena tanto al que soborna electores como al elector que se ha dejado corromper. El que cohecha electores es la causa principal y directa del delito, y el soborno puede ser por dones recibidos o prometidos, pero para el elector es indispensable el que haya recibido algo por su voto.

El sustraer boletas a los electores ; sustituir una boleta por otra ; presentarse a votar con nombre supuesto y votar en dos o más parroquias, son hechos penados por el art. 118 y que se dirigen contra la legalidad de la elección.

La sustracción de boletas debe efectuarse por medio de la astucia o por medio de la violencia : las amenazas no serían suficientes como elemento del delito ; la sustitución debe llevarse a cabo con malicia, ya que esto indica la expresión fraudulentamente.

Si una persona se presentare a votar con nombre supuesto, no es indispensable que se haya procedido a la votación, basta el hecho de la presentación, ya que de exigirse el hecho mismo de la votación el Código lo hubiera expresado así, y los términos usados no dan lugar a duda : “el que se presentare a votar con nombre supuesto.”

Si alguien votare en dos o más parroquias, y en una de ellas con nombre supuesto, habría concurrencia de dos infracciones, y se aplicarían las reglas generales para este caso.

Cuando las infracciones determinadas en los arts. 115 y 116 se han cometido previo acuerdo para extenderlos o ejecutarlos en toda la República o en varios cantones, esta circunstancia es elemento constitutivo de la infracción, y que cambia el delito en crimen, de acuerdo con el art. 117.

El art. 26 de la ley de elecciones dice : “La Junta que sin motivo legal se negare a admitir el voto de un ciudadano, o admitiere el voto del que no está inscrito, se hace criminalmente responsable de esta infracción, sin perjuicio de la multa de 10 a 100 sucres que impondrá el Concejo Municipal a cada uno de los vocales que haya procedido indebidamente.” Como se ve la ley de elecciones habla de responsabilidad criminal por esta infracción ; pero como no está comprendida en el Capítulo I, deberá aplicarse el art. 216 del Código Penal, y que se menciona también en el art. 54 de aquella ley.

(Continuará).