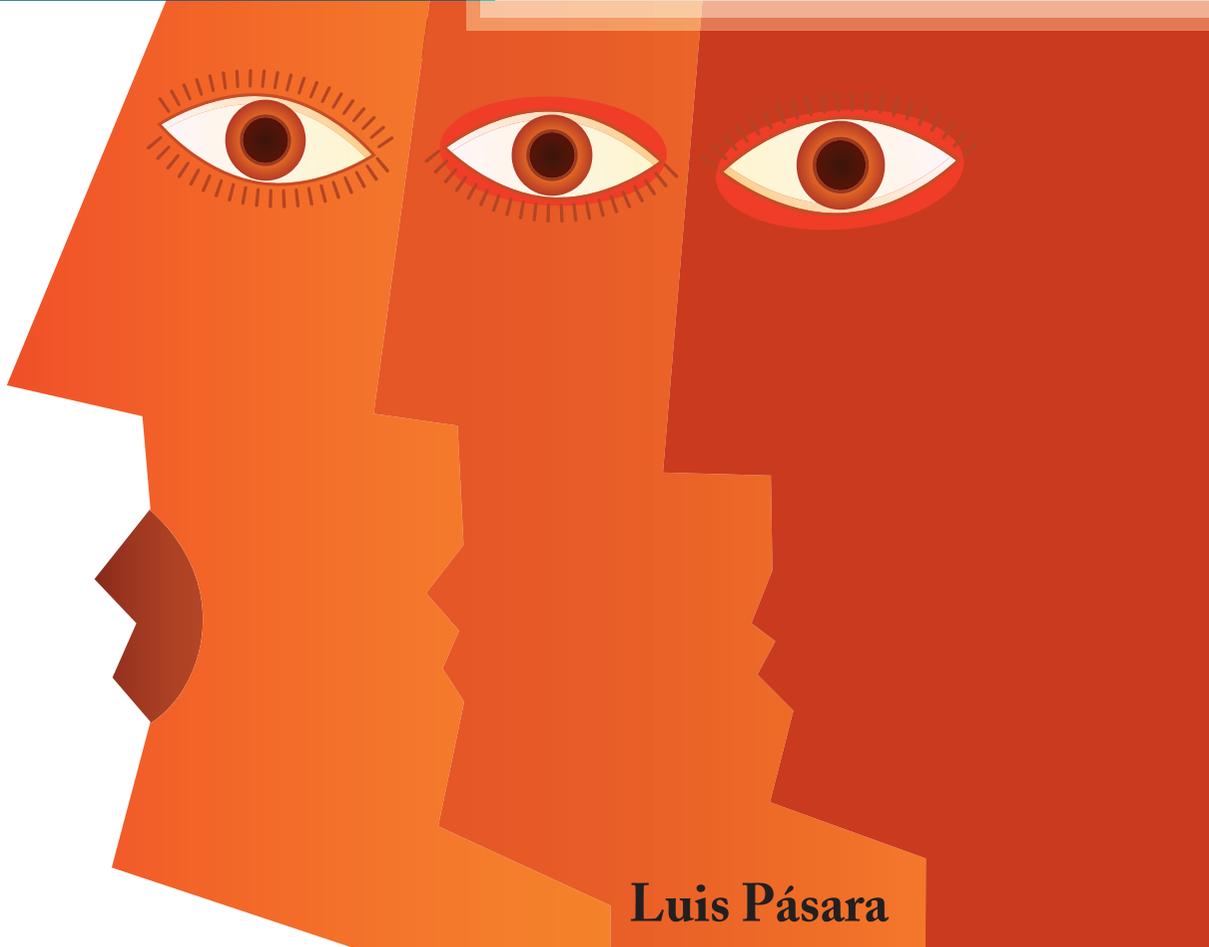


A stylized icon of the scales of justice, rendered in shades of blue. It features a central vertical pillar with two pans hanging from a horizontal beam. The background is a solid dark blue.

Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana

A graphic illustration of three stylized human faces in profile, facing right. The faces are rendered in various shades of orange and red. Each face has a large, detailed eye with a brown iris and a white sclera. The faces are layered, with the one on the left being the most prominent and the one on the right being the most recessed.

Luis Pásara

Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana

Luis Pásara



1779 Massachusetts Ave., NW, Suite 710
Washington, D.C. 20036
T: (202) 462 7701 | F: (202) 462 7703
www.dplf.org



Carrera 24 No. 34 - 61
Bogotá, Colombia
T: (571) 6083605 - (571) 2327858
www.dejusticia.org



Avenida Pardo y Aliaga 272
San Isidro, Lima - Perú
T: (511) 617 5700
www.idl.org.pe

© 2014 Fundación para el Debido Proceso; Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad; Instituto de Defensa Legal

Todos los derechos reservados

I SBN: 978-0-9827557-9-2

Diseño gráfico: ULTRAdesigns

Contenido

Presentación	v
Introducción	ix
I. Doce casos relevantes	1
1. Marcha contra el proyecto de ley de aguas	3
2. El caso de Mery Zamora	6
3. RTV Ecuador.....	8
4. El caso de César Carrión	12
5. El Gran Hermano	15
6. El caso de Cléver Jiménez, Fernando Villavicencio y Carlos Figueroa	17
7. El Universo.....	21
8. El caso de José Acacho y Pedro Mashiank Chamik	25
9. Los Diez de Luluncoto	29
10. La Hora.....	32
11. El caso de Diego Mauricio Vallejo.....	34
12. Colegio Central Técnico.....	37
II. Para disciplinar a los jueces	41
1. El Consejo de la Judicatura y la consulta popular	41
2. La muestra utilizada.....	46
3. Causales de sanción. El error inexcusable	46
4. Derecho de defensa y debido proceso.....	54
5. Gravitación de las políticas gubernamentales	55
6. Dos casos aleccionadores	60
III. El lugar de la justicia en la “revolución ciudadana”	65
1. “Meter las manos en la justicia”	67
2. Criminalización de discrepantes y opositores ante los tribunales	71
3. Terrorismo y sabotaje	81
4. El lugar de la justicia en el régimen	85
IV. A modo de conclusión	89
1. Carrera judicial y control disciplinario	91
2. El caso ecuatoriano y el impacto de “la revolución ciudadana”	92
3. En resumen.....	95
Publicaciones consultadas	97
Anexo: Resoluciones del consejo de la judicatura recaídas en expedientes disciplinarios	101

Sobre el autor

Luis Pásara es Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú, donde fue profesor entre 1967 y 1976. Realizó estudios de post grado en la Universidad de Wisconsin. En 1977 fundó el Centro de Estudios de Derecho y Sociedad (CEDYS), en Lima, del que fue director e investigador durante diez años. Ha trabajado sobre el sistema de justicia en Perú, Argentina, Ecuador, Guatemala y México y ha publicado: *Jueces, justicia y poder en el Perú* (CEDYS, Lima, 1982), *Derecho y sociedad en el Perú* (El Virrey, Lima, 1988), *Las decisiones judiciales en Guatemala* (MINUGUA, Guatemala, 2000), *Ley, justicia y sociedad en América Latina* (UNAM, México D.F., 2010), *Tres claves de la justicia en el Perú* (Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2010), *La producción judicial en Ecuador* (UNAM, México, D.F., 2011) y *Una reforma imposible. La justicia latinoamericana en el banquillo* (Ediciones Legales, Quito, 2013). Fue *fellow* del Woodrow Wilson International Center for Scholars, en Washington D.C. en 1980 y en 2011-2012, y de la Universidad de Notre Dame, en 1985 y entre 2000 y 2002. Entre 2002 y 2004 fue profesor investigador visitante en el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), en México, D.F. Desde 2004 hasta 2011 fue investigador del Instituto Interuniversitario de Estudios de Iberoamérica, de la Universidad de Salamanca. Es *senior fellow* en *Due Process of Law Foundation*. Reside en España.

Presentación

Durante las últimas dos décadas, en gran parte de América Latina se implementaron reformas dirigidas a mejorar el desempeño de los sistemas judiciales y fortalecer su independencia frente a otras ramas del Estado y sectores con poder político o económico. Una primera ola de estas reformas tuvo lugar como resultado de los procesos de transición democrática por los que atravesaron países tras períodos de dictaduras y represión gubernamental. Como parte esencial del retorno a la democracia, se examinaron no sólo las responsabilidades de aquellos que cometieron violaciones de derechos humanos –fuerzas armadas y grupos insurgentes–, sino también las fallas institucionales que habían permitido o encubierto dichas violaciones, en particular las relacionadas con las instituciones de justicia.

Fue así como, primero en Argentina, y posteriormente en Chile, El Salvador, Perú y Guatemala, las Comisiones de la Verdad, encargadas de dar cuenta de las violaciones a los derechos humanos ocurridas durante los periodos de conflicto armado o de dictaduras militares que vivieron dichos países, también evaluaron el papel que los poderes judiciales habían jugado, y encontraron en todos los casos que estos no cumplieron su rol de administrar justicia en pro de la protección de las víctimas de los más graves crímenes, como detenciones arbitrarias, tortura y ejecuciones extrajudiciales. Hubo en términos generales una grave abdicación de sus funciones. Las conclusiones de estas Comisiones de la Verdad, con sus particularidades, coincidieron en señalar que los sistemas judiciales durante los periodos analizados no eran independientes, sino que estaban sometidos a las otras ramas del Estado, por lo que no fueron capaces de atender con eficiencia sus deberes de investigación y sanción del delito, sobre todo cuando de tal proceso se derivaba la responsabilidad de agentes estatales.

Para superar los problemas identificados, evitar la corrupción y aumentar la transparencia y la accesibilidad de la justicia, se implementaron una variedad de reformas institucionales que comprendían la redefinición de facultades y procedimientos de los poderes judiciales y de sus altas cortes en ámbitos como el gobierno judicial, los procesos de selección y evaluación, la elaboración de sus presupuestos y el sistema disciplinario judicial. Para estos mismos efectos, se crearon los consejos de la judicatura –o de la magistratura– con competencias en la selección de jueces y, en algunos casos, las evaluaciones de desempeño. Se aprobaron leyes de carrera judicial a partir de las cuales se reforzó la permanencia en el cargo o la inamovilidad de los jueces, y se institucionalizaron programas de capacitación judicial para mejorar la preparación técnica y la especialización. Otro aspecto clave de estas reformas fue la modificación de las fórmulas para la selección de miembros de cortes supremas o tribunales constitucionales, con el objetivo de posibilitar el nombramiento de candidatos sobre la base de sus méritos y trayectoria profesional, reducir el margen de arbitrio político en las nominaciones, y ampliar la participación de otros sectores en la selección, como la academia, los distintos gremios, y la sociedad civil.

Todas estas iniciativas de reforma lograron avances importantes, pero también se encontraron con obstáculos y limitaciones. Entre estas últimas, siguen ocupando un lugar importante las presiones que los jueces reciben de aquellos que detentan el poder político y económico, con el propósito de influenciar indebidamente en sus decisiones. Aunque el marco constitucional y legal de los países latinoamericanos asegura al poder judicial una independencia sin más res-

tricciones que las legales, en la práctica, las presiones y amenazas de otros actores estatales o poderes económicos o fácticos siguen siendo problemas graves.

A partir del año 2008, se inicia en América Latina otra etapa de reformas judiciales, liderada por varios países sudamericanos -entre ellos Ecuador- que aprobaron constituciones innovadoras que incorporaban cambios importantes en materia de justicia. La comunidad regional e internacional concedió atención especial a estos nuevos procesos reformistas en la medida que prometían más y mejores garantías para el respeto de los derechos humanos, ampliando el catálogo de derechos y los mecanismos para tornarlos exigibles. El éxito de estos cambios suponía el fortalecimiento del poder judicial, pieza clave para la justiciabilidad de los derechos contenidos en dichas constituciones. Como es bien sabido, estos vientos de cambios constitucionales obedecieron a un proceso político más amplio y complejo: el ascenso al poder político de las izquierdas del siglo XXI que, en términos generales, ofrecían consolidar las democracias, mediante la reducción de la inequidad social y económica, la inclusión de los sectores tradicionalmente excluidos como los pueblos indígenas, y el amplio reconocimiento de derechos. Para los efectos de esta presentación, baste decir que no obstante determinados avances en políticas sociales, en Ecuador de hoy, la continua intervención del poder ejecutivo en el ámbito judicial crea la condición de jueces subordinados políticamente, que por esa razón, no pueden garantizar adecuadamente los derechos reconocidos en la Constitución.

Tomando en cuenta estos antecedentes, y teniendo como punto de partida las modificaciones normativas e institucionales emprendidas desde el año 2011 por el gobierno de Ecuador a partir de la conocida Consulta Popular, la Fundación para el Debido Proceso (DPLF), el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) y el Instituto de Defensa Legal (IDL) nos propusimos examinar el impacto de estas reformas sobre la independencia judicial. Este interés respondía a tres razones. Primero, a la misión y trayectoria de las organizaciones que tomamos la iniciativa, todas preocupadas por el desempeño de los poderes judiciales en la región y la vigencia de los derechos humanos, la democracia incluyente y el Estado de derecho en la región. Segundo, respondía a una creciente crítica de diversos sectores, nacionales e internacionales interesados en el fortalecimiento de los sistemas de justicia, que señalaban un sensible debilitamiento del poder judicial ecuatoriano debido a una mayor intervención del poder ejecutivo en sus decisiones. Tercero, una investigación anterior que evidenciaba preocupantes signos de afectación de la independencia judicial en Ecuador en ocasión de estudiar el uso de la prisión preventiva.

En efecto, en el año 2013, DPLF, Dejusticia e IDL, junto a otras dos organizaciones (Centro de Estudios Legales y Sociales CELS, y Centro sobre Derecho y Sociedad CIDES), llevamos a cabo un estudio que analizó los obstáculos que enfrentan jueces y fiscales para actuar con independencia al adoptar decisiones sobre prisión preventiva en Argentina, Colombia, Ecuador y Perú. La investigación concluyó que los principales factores que inciden en el uso amplio de la prisión preventiva, especialmente en el caso ecuatoriano, son, de una parte, el clima creado por las declaraciones de funcionarios estatales -y del propio presidente Rafael Correa- a favor del uso general de la prisión y en descrédito de los jueces que aplican medidas alternativas, aun cuando sean apegadas a la ley; y, de otra, las sanciones disciplinarias impuestas a raíz de tales decisiones que socavan la carrera judicial de los jueces sancionados y tienen el efecto de inhibir al resto de los jueces de fallar con imparcialidad, si ello implica contradecir los intereses del poder ejecutivo.

Así, el informe que ahora presentamos analiza, con base en información documental y empírica, el “lugar” de la justicia y los jueces en el proyecto ecuatoriano actual. Como lo muestra la evidencia ofrecida en las páginas siguientes, se constata con claridad el deplorable uso del sistema judicial, específicamente el sistema penal, como instrumento al servicio de intereses gubernamentales, en contravía del respeto a la independencia judicial, y con altos costos para la institucionalidad democrática.

Esperamos que este informe contribuya a la toma de conciencia sobre la gravedad de la injerencia del poder ejecutivo sobre la rama judicial y sus consecuencias negativas para la carrera judicial y para la protección de derechos humanos. Confiamos también en que esta investigación aliente el debate y la acción de los propios actores judiciales como protagonistas de esta historia, y a los sectores académicos y sociales como coadyuvantes en la tarea de hacer valer la independencia judicial en los términos establecidos por la ley y los estándares internacionales.

Extendemos un especial reconocimiento a Luis Pásara, experto en temas de justicia en América Latina y *senior fellow* de DPLF, quien tuvo a su cargo la investigación bajo la metodología que se describe en la parte introductoria y el impecable trabajo de redacción. Asimismo a Tatiana Rincón por la labor de edición.

Por último, agradecemos a los funcionarios estatales entrevistados para este informe y a los colegas ecuatorianos por sus aportes imprescindibles. Extendemos finalmente el agradecimiento a Open Society Foundations (OSF) y la Fundación Tinker, sin cuyo apoyo no sería posible esta publicación.

Katya Salazar
DPLF

César Rodríguez G.
Dejusticia

Ernesto de la Jara
IDL

Introducción

“Es condición básica para un adecuado funcionamiento de la judicatura —y un desempeño recto de los miembros de la institución judicial— que sus integrantes sean personas independientes e imparciales.”

DPLF, *Lineamientos para una selección de integrantes de altas cortes de carácter transparente y basada en los méritos*, p. 3.

La teoría ha definido la independencia judicial, con más facilidad, en términos negativos; esto es, como “la ausencia de” interferencias con el desempeño de la función que corresponde al juzgador: “Para que un juez sea independiente es necesario que esos otros agentes (...) (gobierno, legislatura, sociedad civil), no ejerzan ‘ciertos tipos de poder’ sobre el juez”. La abstención de otros actores de poder hace posible la independencia judicial y, en contraste, su injerencia corresponde al “poder ilegal”¹. La independencia judicial refiere, pues, en primer lugar, a la inexistencia de condicionamientos susceptibles de plasmarse en interferencias en la actuación de la administración de justicia.

La independencia debe situarse tanto en el nivel de la institución como en el nivel del juez individual. La institución puede gozar de independencia —respecto a injerencias extrañas a ella— pero el juez puede no serlo, en razón de presiones provenientes de la propia organización. Cuando se trata del juez individual, la independencia consiste en la ausencia de vínculos o interferencias que lo lleven a decidir en un sentido determinado; esto es, que le impidan ser imparcial al resolver los casos que conoce.

Tal conceptualización² significa que la independencia del juzgador no se establece en beneficio suyo sino de la imparcialidad que el sistema —y los ciudadanos— esperan de él en el desempeño de sus funciones. Por lo mismo, cuando se atenta contra la independencia de un juez, él mismo resulta ciertamente perjudicado pero no estamos sólo ante un agravio particular: al violarse la independencia judicial se atenta contra el derecho de la sociedad a una justicia imparcial, dado que “las juezas y los jueces son los principales actores para lograr la protección judicial de los derechos humanos en un Estado democrático”³.

Aunque hay muchos modos de comprometer la independencia del juez, los nombramientos, la carrera y el control disciplinario constituyen escenarios clave para afectar la independencia. En términos concretos, el juez puede ser independiente cuando su nombramiento en el cargo y la permanencia en él no se hallan bajo el control de alguien que tiene interés en un pleito. Sólo cuando se da esa condición negativa, el juez no está sujeto a interferencias en su decisión y, en consecuencia, puede ser imparcial al adoptar sus decisiones.

¹ Linares, S. (2004). ¿Qué es y cómo se mide la independencia judicial? En *Política y Gobierno*, XI (1), pp. 73-127.

² Sobre el concepto de independencia judicial, véase DPLF. (2011). *Manual para el fortalecimiento de la independencia y la transparencia del Poder Judicial en América Central*. Washington, D.C.: Due Process of Law Foundation, pp. 27-29.

³ CIDH. *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, 5 diciembre 2013, párr. 16.

1. El poder judicial en democracia

Los estudiosos del desarrollo de los procesos democráticos no dudan acerca del papel crucial que se debe asignar en él a cortes y jueces. Es ante el órgano judicial que se puede hacer responsables de sus actos, constitucional y legalmente, a quienes ejercen el poder. Las autoridades deben rendir cuentas del ejercicio del poder ante los jueces, cuando sean requeridos para hacerlo por aquéllos a quienes la ley faculta para ello.

Cualquier abuso contra la Constitución, las leyes o los derechos que cometan las autoridades del Gobierno o la Administración debe, en definitiva, poder ser reparado (y, eventualmente, también sancionado) por los jueces. (...) esta función de control del poder (...) es muy importante y delicada. Por ello, se exige que los jueces sean independientes e imparciales, a fin de que puedan enfrentar y controlar a los poderes políticos en óptimas condiciones⁴.

Con ocasión de los asuntos que conoce, el sistema judicial tiene no sólo la oportunidad sino la obligación de intervenir en los asuntos públicos para ejercer la porción de autoridad que la Constitución y la ley le asignan, haciendo de este modo que opere efectivamente el sistema de pesos y contrapesos que caracteriza el funcionamiento democrático. Tan relevante función, como ha recordado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es la que corresponde a los jueces en un sistema democrático “como contralores de la convencionalidad, constitucionalidad y legalidad de los actos de otros poderes del Estado y funcionarios del Estado en general”⁵.

Si el poder judicial no ejerce seriamente la función de control de constitucionalidad y de legalidad sobre los actos de gobierno, su papel queda reducido a resolver conflictos entre particulares y el equilibrio de poderes, indispensable para la democracia, resulta vaciado de contenido. Como anota la profesora Vanessa Aguirre, “[p]ara que la administración de justicia se ‘constitucionalice’, se requiere en esencia, de un poder judicial fuerte, con capacidad de atender las pretensiones legítimas de los ciudadanos, y esto solo se logra cuando es independiente e imparcial”⁶.

En rigor, “el modelo de Estado constitucional y democrático de Derecho exige la existencia y actuación de un Poder Judicial dotado de las características esenciales de independencia e imparcialidad”⁷. Esto es así porque el control sobre los actos de gobierno solamente puede ser ejercido por jueces independientes, no por aquéllos que ejercen la judicatura en un contexto institucional en el que pende sobre ellos la eventualidad de ser despojados del cargo en el caso de que emitan una resolución que no complazca a las autoridades gubernamentales. Aunque nadie fuera destituido, si tal posibilidad existe en los hechos, la independencia judicial deviene cercenada.

⁴ DPLF. (2011). *Manual para el fortalecimiento de la independencia y la transparencia del Poder Judicial en América Central*. Washington, D.C.: Due Process of Law Foundation, p. 8.

⁵ CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, 5 diciembre 2013, párr.16.

⁶ Aguirre Guzmán, V. (2013). La administración de justicia en Ecuador 2012. En Benavides Llerena, G. y Chávez Núñez, G. (Eds.), *Horizonte de los derechos humanos. Ecuador 2012*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador, p. 12.

⁷ DPLF. (2011). *Manual para el fortalecimiento de la independencia y la transparencia del Poder Judicial en América Central*. Washington, D.C.: Due Process of Law Foundation, p. 13.

2. El marco normativo de la independencia judicial

Los Estados están obligados, de acuerdo a los instrumentos internacionales de los que son parte, a adoptar las medidas necesarias para proteger la independencia judicial y, en relación con ella, el asunto del nombramiento y la remoción de jueces tiene un papel central.

El primero de los *Principios básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura* establece: “La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura”⁸. En concordancia, la VI Cumbre Iberoamericana de presidentes de cortes supremas y tribunales supremos de justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, en mayo de 2001, aprobó el Estatuto del Juez Iberoamericano, con el propósito de definir “el papel del juez en el contexto de una sociedad democrática”. El primero de los artículos de este texto normativo establece el principio de independencia “como garantía para los justiciables” y entiende la independencia como sujeción a la Constitución y a la ley.

El artículo segundo del Estatuto dispone los términos a los que obliga la independencia judicial: “Los otros poderes del Estado y, en general, todas las autoridades, instituciones y organismos nacionales o internacionales, así como los diferentes grupos y organizaciones sociales, económicos y políticos, deben respetar y hacer efectiva la independencia de la judicatura”. La enumeración de quienes están obligados a respetar la independencia judicial está encabezada por “los otros poderes del Estado” debido a que precisamente, en la experiencia de la región, son esos poderes quienes más han afectado la independencia que este texto normativo busca consolidar. “Respetar y hacer efectiva la independencia” judicial significa, en primer lugar, la ausencia de intromisión de parte de las autoridades y otros actores.

La consideración que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dado al tema de la independencia judicial aparece en las diversas decisiones adoptadas en su salvaguarda, bajo el criterio de garantizar la imparcialidad del juzgador, primero, y, luego, el de preservar la separación de poderes⁹. El respeto efectivo del principio de la división de poderes ha sido señalado, en diversos informes de relatores especiales de Naciones Unidas, como un eje central en el logro de un sistema judicial verdaderamente independiente e imparcial¹⁰. El Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados ha afirmado enfáticamente que “el principio de la separación de poderes, junto con el estado de derecho son la clave de una administración de justicia con garantía de independencia, imparcialidad y transparencia”¹¹.

⁸ Naciones Unidas. Asamblea General. Resoluciones 40/32 de 29.11.1985 y 40/146 de 13.12.1985.

⁹ *Hulki Gunes v. Turkey*, Application n° 28490/95, 19 June 2003, párrafo 84; *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, Application n° 39665/98 y 40086/98, 9 October 2003; *Langborger v. Sweden*, Application n° 11179/84, 22 June 1989; *Van de Hurk v. Netherlands*, Application n° 16034/90, 19 April 1994, párrafo 45; *Guja v. Moldova*, [GC], Application no. 14277/04, 12 February 2008, párrafos 85-91; *Piersack v. Belgium*, Application no. 8692/79, 1 October 1982, párrafo 27; *Sramek v. Austria*, 1982, 8790/79, párrafo 42.

¹⁰ Naciones Unidas. *Informe de los Relatores Especiales sobre la situación de los derechos humanos en Nigeria*, Doc. de NN.UU. E/CN.4/1997/62/Add. 1, párr. 71; *Informe del Relator Especial sobre independencia de jueces y abogados*, Doc. de NN.UU. E/CN.4/ 1995/39/párr. 32, 34 y 55.

¹¹ Naciones Unidas. Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados. *Informe sobre Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el Derecho al Desarrollo*. A/HRC/11/41, publicado el 24 de marzo de 2009, párr. 18.

En concordancia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado los fundamentos de la independencia judicial al declarar que “uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces”¹². La Corte ha consagrado el principio de la independencia judicial como uno de los pilares de las garantías del debido proceso, que es necesario para la protección de los derechos fundamentales. La independencia, ha concluido la Corte, es “esencial para el ejercicio de la función judicial”¹³ puesto que es condición para que los jueces no se hallen sujetos a posibles limitaciones indebidas en el ejercicio de sus funciones¹⁴.

La Corte Interamericana ha puntualizado que la independencia judicial “deberá ser garantizada por el Estado” y que es deber de toda institución, gubernamental y no gubernamental, respetar tal independencia¹⁵. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado, específicamente, que la suspensión o la remoción de un juez –e incluso la amenaza de hacerlo– importa una inaceptable “presión externa” que es contraria a los requerimientos de la independencia judicial¹⁶.

3. El presente informe

Ecuador es “un país en que las premisas del imperio de la ley no han estado jamás sólidamente asentadas”¹⁷, dado que “ha estado inmerso en una estructura de poder que ha determinado que la justicia sea parte de un juego político”¹⁸, al tiempo de que se trata de “uno de los países institucionalmente más inestables de la región”¹⁹. De allí que las críticas a la justicia, que señalaron sus diversas debilidades y falencias, hayan sido frecuentes en el país mientras, en varios momentos, se ha reclamado la necesidad de una reforma del sistema de justicia.

Teniendo presentes tal trayectoria institucional y los conceptos antes reseñados, la pregunta de la que partió la preparación de este informe fue bastante específica: **habiéndose iniciado en 2011 una reforma de la justicia en Ecuador, ¿qué ha ocurrido con la independencia judicial en el contexto de la Revolución Ciudadana?** El trabajo no intentó abarcar, pues, el conjunto de las acciones desarrolladas en el curso de la reforma de la justicia emprendida en Ecuador, mediante una diversidad de cambios legales y una fuerte inversión de recursos económicos que encararon un estado de la justicia tradicionalmente crítico. Este trabajo se limitó a interrogarse por el curso adoptado, en medio de ese proceso, por la independencia judicial.

¹² Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 73 y 75.

¹³ Corte IDH. *Caso de María Reverón Trujillo vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, párr. 68.

¹⁴ Corte IDH. *Caso Apitz-Barbera y otros vs. Venezuela*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de Agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 55.

¹⁵ Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 73.

¹⁶ *Zand v. Austria*, 12 October 1978, párrafo 80; *Sramek v. Austria*, párrafo 38.

¹⁷ Montúfar, C. (2012). *La dictadura plebiscitaria*. informe de investigación, Universidad Andina Simón Bolívar.

¹⁸ Páez, A. (2013). *La metida de mano en la justicia*. Quito: Paradiso Editores, p. 115.

¹⁹ Basabe Serrano, S. (2011). *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*. Quito: FLACSO Sede Ecuador, p. 163.

Para responder la pregunta, entre septiembre y octubre de 2013, un equipo de DPLF llevó a cabo una misión en Quito, encaminada, primero, a presentar los resultados de un trabajo previo (*Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*²⁰), y, segundo, a realizar el trabajo de campo para el presente informe.

Durante el trabajo de campo se realizaron más de 20 entrevistas; entre ellas a Patricio Pazmiño, presidente de la Corte Constitucional, Ramiro Rivadeneira, Defensor del Pueblo y Ernesto Pazmiño, Defensor Público General. Los entrevistados que en ese momento eran jueces o funcionarios públicos de nivel medio respondieron bajo la condición de no ser identificados en este informe. No se pudo obtener ninguna de las tres entrevistas solicitadas a directivos del Consejo de la Judicatura: su presidente, Gustavo Jalkh, y la vocal Tania Arias Manzano no respondieron la solicitud enviada por escrito; el funcionario Iván Escandón aceptó ser entrevistado pero, luego, en dos oportunidades no se presentó en el lugar y la hora acordados.

Se recabó la documentación publicada y algunos textos no publicados. Los informes producidos por entidades nacionales e internacionales –como Amnistía Internacional²¹ y Human Rights Watch– fueron de suma utilidad. Asimismo, debe destacarse la importancia de algunos textos no publicados ni difundidos en Ecuador, pese a que en su momento el gobierno contrató su preparación. De un lado, están los informes preliminares y el informe final de la Veeduría Internacional para la reforma judicial en el Ecuador, cuyos integrantes fueron designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y que, encabezados por el ex magistrado español Baltasar Garzón, iniciaron su trabajo en noviembre de 2011 y lo concluyeron en diciembre de 2012, con la entrega del informe final. De otro lado, se halla el detallado informe sobre la justicia penal preparado, también por encargo gubernamental, por la Universidad de Talca.

En la recolección de datos, la mayor dificultad residió en el acceso a la información oficial. El pedido formal de información, planteado por el Programa Andino de Derechos Humanos de la Universidad Andina Simón Bolívar, obtuvo del Consejo de la Judicatura cierta información cuantitativa sobre los procesos disciplinarios instaurados a jueces en los últimos años. No fue posible acceder oficialmente a las resoluciones emitidas por el propio Consejo en tales procesos, dado que las mismas no se hacen públicas.

Haciéndose cargo de tales restricciones, pero con la generosa disposición que se encontró en muchos ecuatorianos para compartir la información que habían logrado reunir, o a la que podían acceder, se trató de componer el cuadro de situación actualmente existente respecto de la independencia judicial en Ecuador. Sin duda, es un cuadro al que la pugna y el enfrentamiento políticos otorgan gran complejidad. Por lo tanto, el investigador que trate de construir con ecuanimidad una imagen de la realidad presente, encuentra versiones de parte que se definen sin mayores matices frente al eje altamente polarizador constituido por la acción del gobierno del presidente Rafael Correa. Conscientes del tipo de terreno sobre el que se trabajaba, se ha

²⁰ Disponible en <http://www.dplf.org/es/resources/independencia-judicial-insuficiente-prision-preventiva-deformada-los-casos-de-argentina>.

²¹ Amnistía Internacional. (2012). *“Para que nadie reclame nada” ¿Criminalización del derecho a la protesta en Ecuador?* London-Madrid: Amnistía Internacional; Amnistía Internacional. (2011). *Ecuador. Derechos de los pueblos indígenas y acoso a manifestantes: Información para el Examen periódico universal, mayo-junio de 2012*. Disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=SIAI&SORT=&DOCR=3&RNG=10&FMT=SIAIWEB3.fmt&SEPARADOR=&&DESC=LIBERTAD+DE+ASOCIACION%3F3N>.

tratado de hacer que el presente informe se base, hasta donde resulta posible, en fuentes documentales.

Como el lector constatará, el informe usa tres fuentes principales: sentencias judiciales recaídas en un conjunto de casos de alto relieve social, resoluciones del Consejo de la Judicatura en procesos disciplinarios instaurados a jueces, y declaraciones oficiales debidamente verificadas²². Con este aparato documental de respaldo, en el presente texto se busca, más que elaborar una interpretación, documentar una situación, que es la correspondiente hoy a la justicia ecuatoriana.

Para recoger la información, se hubo de determinar un periodo de atención prioritaria. Sin omitir la consideración de antecedentes significativos, se optó por cubrir principalmente la fase correspondiente a la presente reforma de la justicia, que puede reputarse iniciada con la entrada en funcionamiento del llamado Consejo de la Judicatura de Transición, a fines de julio de 2011. El informe cerró el recojo de información en diciembre de 2013, con lo cual en este informe se ha intentado abarcar un periodo de dos años y medio.

El cuerpo del presente informe está organizado en cuatro partes. En la primera se examina un conjunto de doce casos que, habiendo sido judicializados, adquirieron relevancia social o política y, en todos los casos, alta repercusión mediática en razón de implicar, de parte del gobierno, un propósito sancionador de protestas sociales o conductas de disidencia política que importaría violación de derechos fundamentales. Al resumir los casos se centra la atención en el papel jugado en ellos por los tribunales y, alrededor de ellos, el que correspondió a autoridades. En la segunda se aborda el papel desempeñado, respecto a la independencia judicial, por el Consejo de la Judicatura; la base empírica del análisis es el contenido de 42 resoluciones dictadas por el Consejo de la Judicatura a partir de agosto de 2011 en otros tantos procesos, a las que se pudo tener acceso. Se examina allí los criterios empleados por el Consejo y el significado de la sanción impuesta, que en casi todos ellos es la de destitución.

En la tercera parte se indaga por el papel reservado al aparato de justicia en la “revolución ciudadana” que lidera el presidente Rafael Correa, se examina la llamada “criminalización de la protesta social” y se ofrece una interpretación acerca de la información examinada, que se apoya en la bibliografía existente en torno al proceso político en curso en el país. Finalmente, una última sección del informe tiene un tono conclusivo. La tesis central que se sostiene es que actualmente existe en Ecuador una utilización política de la justicia que compromete seriamente la independencia judicial.

²² Al transcribirse fragmentos de estos tres tipos de fuente se ha respetado su contenido literal, sin introducir correcciones lingüísticas ni de edición en los originales consultados.

I. Doce casos relevantes

Los casos que serán examinados en esta parte del informe, antes que casos judiciales, son casos de importancia social o política y que, como tales, han tenido una amplia repercusión en el debate público en el país. Los doce también han sido casos judiciales pero, como se verá, su desenvolvimiento no ha estado limitado a las fronteras del sistema de justicia y sus repercusiones van bastante más allá del mundo jurídico.

Como se indicó en la introducción, los casos fueron escogidos en razón de tratarse de asuntos judicializados en los que el gobierno evidenció un propósito sancionador de protestas sociales o conductas de disidencia política –lo que importaría violación de derechos fundamentales– y que alcanzaron destacada relevancia social, apreciada mediante su reiterada aparición en los medios de comunicación, tanto gubernamentales como privados. Según la perspectiva de este informe, se examina en ellos lo ocurrido en relación con la independencia judicial.

Cuatro de los casos giran en torno a un episodio político mayor, conocido como el 30-S. En la ciudad de Quito, el 30 de septiembre de 2010 se produjo en el Regimiento Policial Quito n° 1 un amotinamiento o un intento de golpe de Estado, según la versión de los hechos que se adopte. El presidente Rafael Correa se dirigió al lugar, produciéndose entonces, a lo largo del día, una serie de episodios en los que murieron varias personas y resultaron heridas otras, y que han dado materia a interpretaciones que varían según las posiciones políticas. La versión oficial del hecho es que se produjeron en el día tanto un intento de magnicidio como uno de golpe de Estado.

La inquietud social provocada por los sucesos en curso ocasionó una paralización parcial de actividades en el país. Entre otros aspectos, las clases en los colegios resultaron interrumpidas. De este hecho surgió el proceso contra la dirigente magisterial Mery Zamora, a quien se acusó de haber soliviantado al estudiantado de un colegio para que se aunara a los desórdenes y se le condenó en junio de 2013 a ocho años de reclusión mayor, por “interrupción o paralización del servicio público de la educación”. Desde el lado de la oposición al gobierno, un grupo de ciudadanos irrumpió en horas de la tarde en el canal oficial de televisión, demandando información abierta sobre los sucesos y que se cancelara la cadena a la que se había obligado a eslabonarse a los canales privados. De aquí se derivó otro caso importante, conocido como RTV Ecuador, con trece procesados por “sabotaje y terrorismo” –dos de los cuales salieron del país y obtuvieron asilo político–; en diciembre de 2013, siete de los trece procesados fueron condenados por el delito de sabotaje a cuatro años de reclusión.

La versión oficial de los hechos sirvió de base para un proceso en el que el coronel César Carrión y otras tres personas fueron acusadas de diversos delitos. Los tres jueces que en mayo de 2011 “ratificaron la inocencia” de Carrión, luego de una enérgica declaración del ministro del Interior fueron objeto de un proceso disciplinario en el Consejo de la Judicatura, que concluyó en febrero de 2012 con la sanción de destitución. Finalmente, el asambleísta Cléver Jiménez presentó una denuncia ante el Ministerio Público, contra el presidente Correa, responsabilizándolo de haber mentido en torno a los hechos del 30-S; la denuncia fue desestimada por el Fiscal General y declarada “maliciosa y temeraria” por un juez de la Corte Nacional. Esto sirvió de base para abrir en agosto de 2011 un proceso penal contra los denunciantes, que fueron

condenados en abril de 2013 por la Corte Nacional a tres años de prisión y al pago de 150.000 dólares estadounidenses, por denuncia de delito no probado, figura conocida en Ecuador como “injuria judicial”. La revisión posterior de la condena rebajó la pena de Jiménez y Villavicencio a 18 meses de prisión y la de Figueroa a seis meses.

Tres de los casos escogidos están vinculados, de diferentes formas, a la protesta social. Entre ellos, el más antiguo corresponde a la marcha contra el proyecto de ley de aguas, que en mayo de 2010, en la provincia del Azuay, llevó a cabo un grupo de ciudadanos de origen indígena. Tres dirigentes de la movilización fueron procesados y absueltos en primera instancia pero resultaron condenados, en agosto de 2011, por “obstaculización de vías públicas” en la corte provincial. El segundo caso es el de José Acacho y otros dirigentes que, de manera similar a la del caso anterior, encabezaron una movilización indígena en la provincia de Morona, en septiembre de 2009, de cuya confrontación con la policía resultó una persona muerta. De los once dirigentes procesados, a tres se les condenó en agosto de 2013 como autores del delito de “terrorismo organizado” y se les sentenció a una pena de doce años. Finalmente, el tercer caso que puede ser incluido en esta categoría es el de los estudiantes del Colegio Central Técnico, que salieron de las aulas en febrero de 2013 a protestar en las calles debido a que el nombre de su institución había sido modificado por una disposición gubernamental. La protesta y su contención por la policía sólo produjeron daños materiales de orden menor. Fueron detenidos 87 estudiantes, de los cuales se procesó penalmente a aquellos doce que eran mayores de edad. El fiscal del caso se abstuvo de acusar, tras lo cual el caso subió en consulta al fiscal provincial; luego de una intervención pública del presidente Correa sobre el caso, el fiscal resolvió acusar y los doce fueron condenados en septiembre de 2013 por “rebelión”.

Este tipo de casos ha obtenido gran repercusión internacional. Así, Human Rights Watch, en su informe sobre Ecuador correspondiente al año 2010, observó: “Los fiscales han aplicado la disposición del Código Penal sobre ‘sabotaje y terrorismo’ en casos relacionados con protestas que derivaron en enfrentamientos con la policía”¹. Se ha caracterizado este tipo de casos como de “criminalización de la protesta” y se ha destacado que, en ellos, los operadores del sistema de justicia “analizan el hecho denunciado aplicando una interpretación literal de la normativa penal sin aplicar la Constitución y los instrumentos internacionales”, al tiempo que en la teoría del caso se excluye la consideración del “contexto de defensa de derechos”². Esto último abre paso a su caracterización como delitos comunes³.

Un tercer agrupamiento de casos gira en torno a las limitaciones en el ejercicio del periodismo. Han sido seleccionados tres casos de importante repercusión. Cronológicamente, el primero es la demanda por “daño moral” interpuesta en febrero de 2011 por el presidente Rafael Correa contra los autores del libro *El Gran Hermano*, dedicado a investigar los negocios del hermano del presidente, Fabricio Correa. En noviembre de 2011, los autores fueron condenados al pago de dos millones de dólares estadounidenses. Posteriormente, el demandante renunció a tal indemnización. El segundo caso es el caso del diario *El Universo*, quizás el que, de la docena escogida, ha alcanzado mayor repercusión internacional. También el presidente Correa fue protagonista de este caso, al querellar por “injurias calumniosas” al autor de una columna de opinión

¹ Human Rights Watch. (2011, enero). *Ecuador. Resumen de país*, p. 1.

² Trujillo, R. y Pumalpa, M. (2011). *Criminalización de los defensores y defensoras de derechos humanos en Ecuador*. Quito: INREDH, p. 142.

³ La criminalización de la protesta será analizada en la tercera parte de este informe.

publicada en marzo de 2011 por el diario, al director del mismo y a los miembros de su consejo directivo. La sentencia de primera instancia condenó al autor del artículo y a tres directivos del diario a tres años de prisión más el pago de 30 millones de dólares estadounidenses; otros 10 millones debían ser pagados por la empresa editora. Revocada parcialmente esa decisión en segunda instancia, la responsabilidad fue restringida al autor del artículo –quien mientras tanto solicitó y obtuvo asilo político en Estados Unidos–, a quien se condenó a seis meses de prisión y al pago de 600 mil dólares estadounidenses. Finalmente, en este grupo se halla el caso del diario *La Hora*, obligado por la sentencia de una acción de protección constitucional, planteada por el subsecretario nacional de la Administración Pública, a “pedir disculpas” por haber publicado en octubre de 2012 una información acerca del gasto en publicidad oficial.

El último grupo está integrado por dos casos que parecen tener en común el objetivo de silenciar o castigar expresiones de disidencia política. El más conocido de ellos es el de Los Diez de Luluncoto, en el que ese número de personas –entre ellas, algunos dirigentes sociales–, reunidas en un domicilio particular, fueron detenidas en marzo de 2012 y acusadas de integrar un grupo subversivo, esto es, el delito de “terrorismo”. Fueron sentenciadas a un año de prisión. El segundo caso es el del ex militar Diego Vallejo, quien después de haber colaborado estrechamente con el gobierno del presidente Correa desarrollaba algunas actividades de lucha contra la corrupción y fue detenido en junio de 2012 cuando en su vehículo portaba dos armas entregadas en custodia por un tercero. Fue procesado, en vías paralelas, tanto por asociación ilícita como por tenencia ilegal de armas; absuelto en el primer proceso en junio de 2013, fue condenado en el segundo, al mes siguiente, a un año de prisión.

Esta parte del informe ofrece un sumario de cada uno de los doce casos. En la presentación se seguirá el orden cronológico, tomando como base la fecha de iniciación de los procesos judiciales. Además de la descripción de los hechos del caso y de las decisiones judiciales recaídas en él, se pondrá en relieve, en lo concerniente, las intervenciones de autoridades públicas y las del Consejo de la Judicatura en relación con el proceso judicial respectivo.

1. Marcha contra el proyecto de ley de aguas

El 4 de mayo de 2010, en la madrugada, numerosas personas bloquearon la vía Panamericana Sur en el sector de la Y de Tarqui, interrumpiendo el tránsito vehicular, dentro de una protesta convocada por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador - CONAIE y la Confederación Kichwa del Ecuador - ECUARUNARI contra el proyecto de ley de aguas. Luego de un diálogo con la policía, los manifestantes abrieron la vía pero a las 7.45 a.m. volvieron a cerrarla. A las 8.00 a.m. fueron detenidos Carlos Pérez Guartambel, Ángel Federico Guzmán y Efraín Reinaldo Arpi, quienes posteriormente fueron procesados por impedir el libre tránsito de vehículos en una vía pública, como autores del delito tipificado en el artículo 129 del Código Penal⁴.

⁴ Art. 129.- El que ilegalmente impidiere el libre tránsito de vehículos, personas o mercaderías por las vías públicas del país, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de cuarenta y cuatro a ochenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Artículo reformado por Art. 5 de Ley No. 75, publicada en Registro Oficial 635 de 7 de Agosto del 2002.

En primera instancia, el Primer Tribunal de Garantías Penales del Azuay absolvió a los procesados. Conoció de la apelación la Primera Sala especializada de lo penal y tránsito de la Corte Provincial del Azuay. Pese a que, según la teoría del caso presentada por el fiscal, en los hechos participaron 150 personas, las detenciones se practicaron –y el proceso judicial consiguiente se encaminó– en contra de quienes –según los testimonios policiales, que constituyeron la prueba que cobró más peso– “azuzaban” a los manifestantes y a quienes la sentencia de segunda instancia adjudica la calidad de “dirigentes”. Guzmán Paute era presidente de la Junta Parroquial de Victoria del Portete.

En la audiencia, los tres procesados negaron su participación en los hechos pero invocaron el derecho constitucional a la resistencia⁵. La policía presentó fotos, videos y testimonios del personal interviniente en los hechos. En el razonamiento de la Sala, que resolvió el caso el 10 de agosto de 2011, se da por probado que “pobladores del sector, en un número aproximado de 150 personas, liderados por los procesados (...) con piedras, palos y troncos de árboles impiden el tránsito normal de vehículos (...) lanzaron piedras, palos e incluso causaron daño a los patrulleros y lesiones a miembros de la Policía Nacional”. No obstante, los jueces no se limitan a constatar los hechos sino que registran la motivación de los mismos:

Los fundamentos de la protesta de los pobladores de Tarqui y Victoria del Portete, y de sus líderes, los procesados Pérez, Guzmán y Arpi: la oposición a la aprobación de la Ley de Aguas, proyecto de ley al que consideran que contiene preceptos que van en contra de sus derechos al líquido vital, evitar la contaminación del agua por la actividad minera a la que también se oponen, motivaciones y argumentos que son aceptados, sostenidos y defendidos por los procesados en sus declaraciones en la audiencia de juicio (p. 26).

Más aún, la sentencia valora –puede entenderse, positivamente– las causas de la movilización cuya responsabilidad se asigna a los acusados:

Las motivaciones que llevaron a los procesados a obstaculizar la vía pública, es de carácter social, reivindicativo, en defensa de sus derechos sobre el agua, agua que temen sea contaminada por las actividades mineras, y a favor de los pobladores de Tarqui y Victoria del Portete; se oponen a la aprobación de la Ley de Aguas por parte de la Asamblea Nacional, motivaciones y recursos de protesta a los que tienen derecho y la misma Constitución les garantiza este derecho, Arts. 56, 57 y 66, numeral 13 (p. 27).

No obstante, los jueces introducen de inmediato una precisión para señalar los límites del derecho reconocido:

(...) lo que no les garantiza la Constitución es realizar impedimentos contra el resto de la población para que siga su vida normal, esto es, afectar a los derechos de los demás ciudadanos, como es el derecho de transitar libremente por las carreteras de la Patria sin obstáculo alguno, derecho consagrado en el Art. 66, numeral 14 de la Constitución; inconducta desarrollada por los procesados que está tipificada y sancionada en el Art. 129 del Código penal (p. 27).

⁵ Art. 98.- Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos.

Adopta entonces la sentencia un tono pedagógico, sobre la base de una reflexión –que es poco frecuente en una sentencia ecuatoriana– en torno a la tarea del juez:

(...) el camino correcto no es la obstaculización de vías sino el uso de la ciencia, del Derecho, del conocimiento. (...) El Juez del siglo XXI no puede concretarse únicamente a aplicar la ley en forma mecánica, sino de ser necesario, como en el presente caso (...) señalar también los caminos por donde deben recorrer las personas y los pueblos en la búsqueda de las soluciones a sus problemas de toda índole (p. 28).

En la parte resolutive, la sentencia establece la responsabilidad de los acusados y los condena pero, en consideración a la motivación social de los autores, aplica en beneficio de ellos la figura del ‘atenuante trascendental’ y rebaja drásticamente la pena impuesta:

(...) acepta el recurso de apelación presentado por la Fiscalía, revoca la sentencia subida en grado, e impone a los procesados (...), autores y responsables del delito de obstaculización de vías públicas, tipificado y sancionado en el Art. 129 del Código Penal, la pena de un año de prisión correccional para cada uno de ellos (...). Pero en consideración de las condiciones humanas de los procesados, esto es, por tratarse de personas que no constituyen peligro para la sociedad, y que las motivaciones para su conducta fueron de carácter altruista y social a favor de los pueblos de Tarqui y Victoria del Portete, en defensa del agua que para esta Sala constituye ATENUANTE TRASCENDENTAL, que consta en el art. 74 del Código Penal (...). En consecuencia, se aplica el Art. 73 del Código Penal, imponiéndoles la pena de ocho días de prisión únicamente, para cada uno de ellos⁶ (p. 29-30).

Como se ha advertido, siendo éste el primer caso relevante seleccionado, la sentencia citada corresponde a mediados de 2011. No se ha encontrado entre los casos examinados ningún otro en el que los jueces hayan desarrollado un razonamiento como el que se ha reseñado o hayan aplicado la figura del “atenuante trascendental” para disminuir la pena prevista para el delito por el que se condena a los participantes en una protesta social.

Los condenados interpusieron recurso de casación, que fue resuelto por la Corte Nacional el 15 de enero de 2013. Sobre la base de que “la valoración de prueba solicitada por los recurrentes es de prueba ya actuada dentro del proceso, lo cual está en contra del objetivo fundamental del recurso de casación”, la Sala Especializada de lo Penal “declara IMPROCEDENTE el recurso de casación”.

⁶ Art. 73.- Si hay dos o más circunstancias atenuantes y ninguna agravante no constitutiva o modificatoria de infracción, las penas correccionales de prisión y multa serán reducidas, respectivamente, hasta a ocho días y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América, y podrán los jueces aplicar una sola de estas penas, separadamente, o reemplazar la de prisión con multa, hasta de doce dólares de los Estados Unidos de Norte América, si solo aquella está prescrita por la Ley.

Artículo reformado por Art. 1 de Ley No. 75, publicada en Registro Oficial 635 de 7 de Agosto del 2002.

Art. 74.- Cuando hubiere a favor del reo una sola atenuante de carácter trascendental y se tratare de un sujeto cuyos antecedentes no revelen peligrosidad, no habiendo agravantes no constitutivas o modificatorias de infracción, podrán los jueces apreciarla para la modificación de la pena, conforme a las reglas de los artículos anteriores.

2. El caso de Mery Zamora

El 30 de septiembre de 2010, en la ciudad de Quito, alrededor de las ocho de la mañana, el Regimiento de la Policía Nacional Quito n° 1 paralizó sus actividades regulares, insubordinado en protesta por la expedición de la Ley de Servicio Público, que al decir de los policías reclamantes derogó beneficios y estímulos económicos que venían recibiendo. El presidente Rafael Correa se encaminó a la instalación policial, donde fue agredido, verbal y físicamente, por elementos policiales. El presidente se trasladó entonces al cercano hospital de la policía, donde permaneció hasta que, al final del día, fue rescatado por fuerzas militares. La situación produjo en el país una fuerte conmoción.

Según la versión de la Fiscalía, en horas de la mañana de ese día, la profesora Mery Zamora ingresó al colegio Aguirre Abad e interrumpió las labores académicas, arengando a los estudiantes para que salieran a la calle a protestar, lo que en efecto ocurrió y dio lugar a algunos estudiantes lesionados. La versión dada por la procesada en la audiencia refiere que viajó a Guayaquil, desde la ciudad de Quito, en la noche del 29 de septiembre para desarrollar al día siguiente una serie de actividades en su calidad de presidenta de la Unión Nacional de Educadores. Durante una entrevista, previamente acordada, en Radio Morena a las 8 a.m., se enteró de lo que estaba ocurriendo en la ciudad de Quito y se comunicó con dirigentes de su partido, el Movimiento Popular Democrático. La siguiente de sus actividades programadas consistía en una reunión en el colegio Aguirre Abad, para discutir con los profesores en torno al fondo de cesantía. Intentó llegar al colegio en su auto pero tuvo que dejarlo; ingresó al colegio, vio a todos los estudiantes en el patio y el profesor David Castro, inspector general del colegio, le explicó que en las condiciones existentes no era posible realizar la reunión prevista. La profesora Zamora sostiene que se retiró entonces por la parte posterior del colegio sin haber incurrido en la actuación señalada por la Fiscalía.

La denuncia contra Mery Zamora, planteada por Mónica Franco, subdirectora Regional de Educación, el 22 de octubre de 2010, fue desestimada en la Fiscalía del Guayas, el 5 de julio de 2011, debido a que “el hecho denunciado no constituye delito”. El juez quinto de Garantías Penales dispuso el archivo del expediente. Pero el 7 de octubre de 2011 otro fiscal dispuso la reapertura de la investigación y, sobre el señalamiento de haber arengado a los estudiantes, formuló acusación por el delito, usualmente denominado “sabotaje a servicios públicos”, tipificado y sancionado en el artículo 158 del Código Penal⁷. La audiencia de juzgamiento se realizó en el

⁷ Art. 158.- Será reprimido con reclusión mayor ordinaria de ocho a doce años y multa de ochenta y siete a ciento setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que fuera de los casos contemplados en este Código, destruya, deteriore, inutilice, interrumpa o paralice servicios públicos, instalaciones industriales o fabriles, centros comerciales, puertos, canales, embalses, minas, polvorines, vehículos o cualquier otro elemento de transporte, instalaciones públicas o privadas de energía eléctrica, de agua potable, gas u otras semejantes, o instalaciones de radio, teléfono, telégrafo, televisión o cualquier otro sistema de transmisión; depósitos de mercancías, de explosivos, de lubricantes, combustibles, materias primas destinadas a la producción o al consumo nacional, o cualquier otro tipo de abastecimiento semejante, con el propósito de producir alarma colectiva.

Si, como consecuencia del hecho, se produjere lesiones a personas, la pena será del máximo indicado en el inciso anterior; y si resultare la muerte de una o más personas, la pena será de dieciséis a veinticinco años de reclusión mayor especial, y multa de ciento setenta y cinco a cuatrocientos treinta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.

[El texto de este artículo fue incluido en el Código Penal por Decreto Supremo No. 578 de la Junta Militar de

Décimo Tribunal de Garantías Penales el 10 de mayo de 2013 y la sentencia se expidió el 12 de junio. En ella, Zamora fue declarada culpable y condenada a una pena de ocho años de reclusión y multa, sanción que en noviembre fue ratificada en segunda instancia.

En cuanto a las pruebas, la fiscalía presentó testigos, videos y audios, y peritos. Los testigos comparecientes difirieron en sus versiones de los hechos y el tribunal descartó a aquéllos que respaldaban la versión de la acusada. Una testigo sostuvo que ella escuchó a la acusada decir a otros profesores: “hay que sacar a los estudiantes a la calle”. Otro testigo la situó en medio de un grupo de estudiantes pero usó el impersonal “se arengaba a los chicos” y dijo no haber podido escuchar lo que ella decía. Unos audios reprodujeron una “voz femenina” pero no se pudo hacer el cotejo de voces porque la acusada no concurrió cuando fue citada al efecto. Finalmente, en un video aparece la acusada dirigiéndose a los estudiantes pero no se escucha qué es lo que dice: “al existir simultaneidad de voces o son inaudibles o no se pueden lograr captar”, según explica el perito. En relación con el acervo probatorio, el fiscal sostuvo que el video muestra

como la procesada (...) es rodeada de los estudiantes y mientras transitan por el patio del colegio, el grupo manifestante, invita al resto de estudiante a que se unan, con frases como: “ÚNETE” “ÚNETE AGUIRRE” (...) se dirigen por el patio en dirección hacia una puerta grande (...) y luego pudo, el tribunal, escuchar, el momento en que la procesada, con su mano derecha en alto, en los interiores de las instalaciones del mencionado colegio, manifiesta: “hoy, desde la UNE, los maestros y estudiantes... continuamos en nuestra propuesta por...” (...) la procesada, levantando la voz, se le escucha manifestar: “están invitados a las diez de la mañana en 9 de octubre y Santa Elena...” (p.93).

El tribunal hizo suya la tesis del fiscal, citando los nombres de seis testigos de quienes dijo que

(...) son suficientes para establecer tanto la existencia material del delito que se acusa y la consecuente responsabilidad penal de la acusada, en consideración a que, siendo referenciales unos y presenciales otros, son concordantes entre sí y guardan relación con el testimonio rendido por la procesada en cuanto coinciden en la presencia de aquella en las instalaciones del colegio, y con ciertas circunstancias específicas como el hecho que los estudiantes estaban alterados; que estuvo en la parte superior del colegio, en las inmediaciones del rectorado; que estuvo en el patio donde fue rodeada por los estudiantes; unido a esto, el testimonio directo de los testigos presenciales del hecho y las imágenes del video presentado como prueba documental; llevan al Tribunal a la certeza de que se encuentra demostrado, conforme en derecho se requiere, las circunstancias específicas determinadas en el Art. 85 del Código de Procedimiento Penal (p. 106).

En consecuencia, la parte resolutive de la sentencia determinó que

(...) fue la procesada quien, junto a sus acompañantes, el día 30 de septiembre del 2010, a decir de la misma procesada, entre las 09h20 o 09h25, ingresan al colegio e incentiva a los estudiantes para que salgan a protestar, en momentos que el país se encontraba en estado de

Gobierno, publicado en el Registro Oficial No. 459, del 17 de marzo de 1965, cuando el país se hallaba regido por un gobierno militar que se extendió desde 1963 hasta 1966].

Artículo reformado por Decreto Supremo 2636, publicado en el Registro Oficial 621 de 4 de Julio de 1978. Decreto Supremo 2636 derogado por Decreto Legislativo s/n, publicado en el Registro Oficial 36 de 1 de octubre de 1979, que ordena volver al texto legal anterior.

Artículo reformado por Ley No. 47, publicada en Registro Oficial 422 de 28 de Septiembre del 2001.

Artículo reformado por Art. 17 de Ley No. 75, publicada en Registro Oficial 635 de 7 de Agosto del 2002.

conmoción nacional. (...) fue la profesora Mery Segunda Zamora García, quien de manera directa arengó a los estudiantes del Colegio Aguirre Abad a que participen de la protesta que ese día, miembros de la Policía Nacional llevaban adelante, expresiones que el Tribunal pudo escucharla y ver el momento en que la procesada las pronunció e intervenía. (...) pruebas que (...) lleva al Tribunal a la convicción de que se encuentra probado el delito acusado, normado y sancionado en el Art. 158 del Código Penal; (...) CULPABLE del delito tipificado y reprimido en el Art. 158 del Código Penal, en el grado de autora (...) y al no haberse justificado atenuantes, le impone la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, y multa de OCHENTA Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA (pp. 108-109).

El 14 de noviembre de 2013, la Primera Sala de lo Penal del Guayas ratificó la sentencia contra Mery Zamora por el delito de sabotaje y terrorismo.

Al ponderar el caso deben notarse dos asuntos principales. De una parte, la procesada es una destacada dirigente gremial, en su calidad de presidenta de la Unión Nacional de Educadores; además, es una personalidad del Movimiento Popular Democrático, partido con cierta presencia en movilizaciones sindicales y que se halla alineado en la oposición de izquierda al gobierno.

De otra parte, la prueba actuada en el caso –a la luz del texto de la sentencia condenatoria– dista de ser convincente. En parte porque, como adujo la defensa, se acusaba por interrumpir actividades escolares que de hecho se hallaban interrumpidas y, en cierta medida, porque no se probó una relación de causalidad entre la actuación de la acusada y la interrupción que fue objeto de juzgamiento.

El 27 de mayo de 2014 la Corte Nacional aceptó el recurso de casación y absolvió a la acusada. Cuatro semanas después, el 24 de junio, el Fiscal General Galo Chiriboga presentó ante la Corte Constitucional una acción de protección extraordinaria contra la resolución de la Corte Nacional.

3. RTV Ecuador

Como se ha indicado, el 30 de septiembre de 2010, en la ciudad de Quito, alrededor de las ocho de la mañana, el Regimiento de la Policía Nacional n° 1 paralizó sus actividades regulares, insubordinado en protesta por la expedición de la Ley de Servicio Público, que al decir de los policías reclamantes derogó beneficios y estímulos económicos que venían recibiendo. El presidente Rafael Correa se encaminó a la instalación policial, donde fue agredido, verbal y físicamente, por elementos policiales. El presidente se trasladó entonces al cercano hospital de la policía, donde permaneció hasta que, en horas de la noche, fue rescatado por fuerzas militares. La situación produjo en el país una fuerte conmoción en el curso del día.

Durante su permanencia en el hospital, el presidente expidió un decreto ejecutivo que impuso el estado de excepción en el país, de acuerdo a las facultades establecidas en los artículos 164 y 165 de la Constitución⁸; no obstante que el numeral 4 del artículo 165 restringe tales

⁸ Art. 164.- La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción

facultades a la posibilidad de imponer la censura previa, de hecho se dispuso la suspensión de las transmisiones regulares de radio y televisión, y los medios privados fueron obligados a retransmitir la señal que generaba el canal estatal RTV Ecuador; así, la cobertura de los hechos que ocurrían en el país, y de las opiniones al respecto, quedó a cargo exclusivamente del canal del Estado, ya que los medios privados fueron obligatoriamente enlazados a la señal oficial⁹. En ese marco, alrededor de las siete de la noche, un grupo de personas –que la policía estimó en 200– se congregaron alrededor de las instalaciones del canal estatal para demandar que fueran entrevistadas para expresarse respecto de la grave crisis que vivía el país, y solicitar la apertura de la señal de los medios privados. Al entrar por la fuerza en RTV Ecuador, donde se había dispuesto cerrar el ingreso, rompieron las puertas de vidrio; luego de un intercambio con los responsables de la transmisión, algunos de los participantes fueron entrevistados y luego todo el grupo se retiró.

La denuncia por los hechos reseñados –que son calificados en ella como el delito de destrucción y paralización de servicios públicos, tipificado y sancionado por el artículo 158 del Có-

interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las actividades de las funciones del Estado.

El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, el ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales.

Art. 165.- Durante el estado de excepción la Presidenta o Presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución.

Declarado el estado de excepción, la Presidenta o Presidente de la República podrá:

1. Decretar la recaudación anticipada de tributos.
2. Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación.
3. Trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional.
4. **Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado.** [Énfasis añadido].
5. Establecer como zona de seguridad todo o parte del territorio nacional.
6. Disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones.
7. Disponer el cierre o la habilitación de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos.
8. Disponer la movilización y las requisiciones que sean necesarias, y decretar la desmovilización nacional, cuando se restablezca la normalidad.

⁹ Acerca de las medidas dispuestas por el Órgano Ejecutivo, el tribunal que sentenció el caso consideró que “una vez decretado el Estado de Excepción, por parte del Ejecutivo, de manera consecutiva el señor Subsecretario de Comunicación de la Presidencia de la República del Ecuador [...] dispone la difusión de la Cadena de radio y televisión a nivel Nacional desde las 13h00, del día jueves 30 de septiembre del 2010, de manera indefinida e ininterrumpida hasta segunda orden, teniendo como matriz a la Empresa Pública de Televisión y Radio del Ecuador RTV Ecuador [...]. La disposición emitida por el señor Subsecretario de Comunicación de la Presidencia de la República, y todo lo actuado por la Presidencia de la República, se encuentran dentro de los parámetros constitucionales y legales, pues, tanto la Constitución de la República en el Art. 164 como la Ley de Seguridad Interna del Estado, prevén la declaratoria del Estado de Excepción, con la consiguiente restricción de algunos derechos en casos de conmoción social; la ley de Radiodifusión y Televisión en el Art. 59 literal b) además en los Arts. 63, 65, 66, y 70 de su Reglamento General prevén la transmisión en Cadena Nacional, de los mensajes e informes dispuestos por el Presidente de la República. Sin que el Tribunal considere que el día 30 de septiembre del 2010, se haya afectado la libertad de expresión”.

digo Penal¹⁰– fue presentada el 15 de noviembre de 2010 por José Serrano, entonces ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, y dio lugar a la formulación de cargos e inicio de instrucción fiscal al día siguiente. Originalmente se sindicó a una persona; en audiencias posteriores se incluyó a más, hasta llegar a los trece procesados. En la audiencia de formulación del dictamen fiscal (15 de agosto de 2011), el fiscal sostuvo:

estamos frente al tipo penal de sabotaje (...) entendido como daño o deterioro para acceder a instituciones públicas (...) siendo el objetivo de la turba, bajo el pretexto de libertad de expresión, lesionar al bien público (...) por lo tanto acuso a (...) como autores intelectuales del tipo penal determinado en el art. 158 (...), a Francisco Daniel Endara Daza, como autor por omisión del tipo penal del Art. 158, en relación con el Art. 12 del Código Penal (p. 2).

En el caso de Francisco Daniel Endara –quien en los videos ofrecidos como prueba por la fiscalía aparece ingresando con tranquilidad al canal cuando la puerta ya había sido rota– la autoría “por omisión”, que el artículo 12 del Código Penal¹¹ dispone para quien no impide un acontecimiento cuando tiene la obligación jurídica de impedirlo, la acusación fiscal resulta incomprensible.

En cuanto a los hechos que fueron materia de acusación, importa notar que el gerente general del canal, Juan Arosemena Robles, afirmó en su declaración judicial: “gracias a Dios no lograron interrumpir la transmisión que realizábamos”. Según el análisis policial de las imágenes sólo se comprobó que uno de los procesados (Patricio Fajardo Larrea) se encuentra “averiando un conjunto de cableado eléctrico”; algunos testigos señalaron a ese mismo procesado como aquél que rompió la puerta de vidrio de ingreso.

El auto de llamamiento a juicio, dictado el 26 de agosto de 2011 por el Juzgado Quinto de Garantías Penales de Pichincha, considera a los encausados como “presuntos autores del delito de sabotaje”, y precisa que resulta “claro para el suscrito Juez de Garantías Penales, el conocimiento y la voluntad con la que actuaron los procesados, lo cual configura el dolo y por tanto la fase subjetiva del tipo”, dado que de su actuación “la puesta en peligro del bien jurídico que comprometen la Seguridad Exterior de la República, resulta clara (Arts. 326, numeral 15 de la Constitución de la República del Ecuador)”¹². Esta última cita legal no parece pertinente en el caso bajo juzgamiento, dado que corresponde al precepto constitucional que detalla las excepciones al derecho de huelga y se halla ubicado dentro de las disposiciones referidas al derecho al trabajo.

El proceso fue reservado hasta la oportunidad en la que se detuviera a todos los procesados, dado que seis de ellos se hallaban prófugos, a dos de los cuales, los hermanos Pablo y José Luis Guerrero Martínez, la República Checa les concedió asilo en junio de 2012¹³. Mientras tanto,

¹⁰ El texto de este artículo aparece en la nota 7 y, como se señaló allí, fue incluido en el Código Penal por Decreto Supremo No. 578 de la Junta Militar de Gobierno, publicado en el Registro Oficial No. 459, del 17 de marzo de 1965, cuando el país se hallaba regido por un gobierno militar.

¹¹ Art. 12.- No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo, equivale a ocasionarlo.

¹² “Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios”.

¹³ En diciembre de 2013 se anunció oficialmente que el gobierno ecuatoriano pediría la extradición de ambos

sobre el resto pesaron, sin plazo determinado, las medidas cautelares. Finalmente, el 5 de diciembre de 2013, siete de los trece procesados fueron sentenciados por el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha.

La sentencia sostiene que “[l]a conducta del tipo penal transcrito, está determinada por los verbos rectores ‘destruir, deteriorar, inutilizar, interrumpir o paralizar’ servicios públicos o instalaciones de radio, televisión o cualquier otro sistema de transmisión con el propósito de producir alarma colectiva”. De allí que deba probarse tanto la comisión de hechos correspondientes a los “verbos rectores” como “el propósito de producir alarma colectiva”. En cuanto a la interrupción del servicio, el tribunal afirma que, “si bien es cierto que Ecuador TV no salió del aire, existió impedimento para que continúe con el normal desarrollo de su producción, entendida esta como la programación que venía presentando de manera ininterrumpida”. De esta manera, se da por probado que hubo interrupción.

En torno al propósito de “producir alarma colectiva”, que el artículo 158 exige para que se configure el delito de sabotaje, el tribunal requirió apoyarse en la comparecencia de una psicóloga, cuya intervención lo llevó a razonar de la siguiente manera:

(...) el testimonio de la profesional, conduce al Tribunal a la convicción de que los actos ejecutados por los acusados tenían como propósito el de causar conmoción social, prueba irrefutable de aquello, son los testimonios unívocos y concordantes de los testigos presentados, en la audiencia oral pública y contradictoria, quienes han manifestado que algunas de las personas que irrumpieron en las instalaciones del edificio de los medios públicos, lo realizaron con el rostro cubierto, portando palos y piedras, esto sumado a las arengas que proferían en contra del medio público televisivo, contra el cual, desplegaron sus acciones lesivas, todo lo cual, produjo inquietud, susto, sobresalto, shock, temor, miedo y estrés post-traumático en las personas que se encontraban laborando en el interior de las instalaciones del medio de comunicación, así como de los familiares de los trabajadores y de las personas que observaban dichos actos transmitidos en vivo en Cadena Nacional.

En lo que se refiere a la responsabilidad de los ocho procesados, para el tribunal “la conducta de los acusados fue proyectada hacia un solo fin, el de interrumpir la producción de Ecuador TV, lo que supone un común acuerdo delictivo sea explícito o implícito y la ejecución de una parte del plan global, así con la finalidad de destruir, deteriorar e interrumpir los servicios e instalaciones de Ecuador TV”. Este concepto permitió que, en relación con la mayor parte de los procesados no se determinara –no fuera necesario determinar, según el criterio de los jueces– la comisión de una acción personal que correspondiera directamente a los hechos tipificados como sabotaje. Como señaló genéricamente el tribunal en la sentencia, “[e]ntre los partícipes de esa multitud violenta, se encontraban los acusados”. Incluso, en un caso, el de Francisco Endara Daza, lo único que se acreditó, mediante videos y testigos, es que estuvo presente en el lugar y el momento de los hechos, y que aplaudió en determinada circunstancia.

Sobre tales bases, el tribunal declaró a los ocho acusados

CULPABLES del delito tipificado y sancionado en el artículo ciento cincuenta y ocho (Art. 158) del Código Penal, en concordancia con el artículo cuarenta y dos (Art. 42) ibídem; se les impone la pena de OCHO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA, a cada uno

de ellos; pena que de conformidad al Art. 29 numerales 6 y 7 en concordancia con el Art. 72 del Código Penal, se la modifica imponiéndoles a cada uno la pena de CUATRO AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR ORDINARIA.

Los daños materiales causados por la irrupción, según los peritajes oficiales, se fijaron en la cantidad de 4.513 dólares estadounidenses. De acuerdo al texto de la sentencia, en el juicio oral la acusación fiscal consideró que en el local “los montos y daños ocasionados son el total de \$ 2650 dólares”, a lo que se agregaron otros 4.500 dólares del material de comunicación. Pero la sentencia obligó a los condenados a pagar la suma de 5.000 dólares estadounidenses por la totalidad de los daños causados.

Debe notarse que dentro de la propaganda gubernamental sobre el caso se prepararon y difundieron varios videos en los que se presentaba a algunos de los acusados en medio de grupos políticos y como participantes de otras manifestaciones públicas de protesta. Por su parte, el fiscal del caso resaltó en el juicio oral que la acusada “señorita Alejandra Cevallos, es asambleísta alterna del Partido Social Cristiano, remplazaba a su titular por varias ocasiones”. Dada la falta de pruebas acerca de la responsabilidad individual de los procesados en los destrozos producidos en Ecuador TV, el señalamiento de sus vínculos políticos –que no corresponden a la comisión de delito alguno– resulta especialmente significativo.

El 15 de mayo de 2014 la Corte Provincial de Pichincha ratificó la condena de cuatro años para seis de los procesados y la modificó para otro, rebajándola a dos años en calidad de cómplice.

4. El caso de César Carrión

El proceso en el que resultó acusado el coronel César Carrión Moreno fue probablemente el más importante caso judicial derivado de los sucesos del 30 de septiembre de 2010, referidos en los dos casos examinados antes. El proceso fue iniciado ante el Juzgado Décimo tercero de Garantías Penales de Pichincha, que el 25 de febrero de 2011 dispuso el llamamiento a juicio de cuatro personas; tres de ellas “en calidad de autores y a César Ataulfo Carrión Moreno, en calidad de cómplice del delito tipificado y sancionado por el Art. 224 del Código Penal”, esto es, tentativa de asesinato del presidente¹⁴. El caso se destaca entre los seleccionados para este informe, no en su conjunto sino en lo referido precisamente al coronel Carrión, director del Hospital de la Policía Nacional No. 1, establecimiento en el que el presidente Correa se guareció en el curso de los acontecimientos del día.

Carrión fue detenido el 28 de octubre de 2010, días después de que el presidente Correa, en su programa sabatino que se transmite por radio y televisión, sostuviera respecto a él que: “Cuando ve que me llevan al hospital policial, este sujeto puso candado en la puerta...”. Según las

¹⁴ Art. 224.- La tentativa de asesinato contra el Presidente de la República o el que se hallare ejerciendo la Función Ejecutiva será reprimida con reclusión mayor de ocho a doce años, aunque no llegue a inferirse daño alguno.

Último inciso agregado por Decreto Supremo 2636, publicado en el Registro Oficial 621 de 4 de Julio de 1978. Decreto Supremo 2636 derogado por Decreto Legislativo s/n, publicado en el Registro Oficial 36 de 1 de octubre de 1979, que ordena volver al texto legal anterior.

versiones periodísticas publicadas¹⁵, detrás de ese señalamiento había un conflicto de versiones en torno a lo ocurrido el 30 de septiembre. Entrevistado por la cadena de televisión internacional CNN, Carrión declaró: “En el tercer piso [del hospital de la Policía] solamente estaban el personal médico y la seguridad del señor Presidente, no he visto que alguna persona haya estado directamente con un arma” cerca del Jefe de Estado. Esta versión contradecía la versión del propio presidente Correa, quien había asegurado que estuvo secuestrado y que se trató de asesinarlo. Ante las declaraciones de Carrión, el presidente se dirigió a él públicamente en su enlace sabatino 193: “Tú eres mi subalterno y no puedes estar tratando de hacer quedar como mentiroso a quien es tu jefe”. Posteriormente, el presidente amplió su señalamiento al sostener que Carrión había tratado de envenenarlo mientras estuvo en el hospital¹⁶.

Horas antes de que la sentencia de primera instancia fuera pronunciada por el Quinto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha, en el acto de asunción del cargo de ministro del Interior, José Serrano –quien hasta entonces había venido desempeñándose en la cartera de Justicia– advirtió: “En caso de que ese tribunal siga esa línea de parcialización y resuelva a favor del coronel Carrión, pues nosotros inmediatamente apelaremos la decisión, pero adicionalmente presentaremos las acciones penales en contra del doctor Sierra”, el juez que presidía el tribunal¹⁷. La sentencia absolutoria –de Carrión y de los otros tres policías acusados– fue dictada ese mismo día, 13 de mayo de 2011. En conferencia de prensa, ofrecida por la ministra de Justicia Johana Pesántez y el ministro del Interior, inmediatamente después de conocida la sentencia, el segundo ratificó sus declaraciones y anunció con respecto a “este trío de jueces”: “estamos analizando su enjuiciamiento penal por prevaricato”¹⁸.

El 23 de agosto de 2011, se inició en el Consejo de la Judicatura el expediente disciplinario MOT-137-UCD-012-MEP en contra de los tres jueces integrantes del Tribunal Quinto de Garantías Penales: Hugo Sierra, Luis Fernández Piedra y Jacqueline Pachacama. La ministra de Justicia fue quien planteó la denuncia, en la que sostuvo que

al hallarse pruebas que indicaron que los acusados cometieron un delito diverso de la infracción por la que se les juzgó, el Tribunal Quinto de Garantías Penales tenía la obligación de declarar la inocencia de los procesados respecto del cometimiento del delito de tentativa de asesinato en contra del señor Presidente y consecuentemente ordenar que se inicie un nuevo proceso penal por el delito que contenga el tipo penal que se adapte a los actos cometidos por los procesados.

Esta denuncia citó el art. 318 del Código de Procedimiento Penal que contiene tal mandato cuando “aparece prueba de que el acusado ha cometido otro delito diverso de la infracción por la que se le juzga”. La argumentación de la ministra Pesántez dio así un giro desde la que hasta entonces había sido la posición sostenida por la fiscalía –que acusó a los procesados por el delito de tentativa de magnicidio (art. 224 del Código Penal)–, para sostener enfáticamente que

¹⁵ (2010, 1 de diciembre). Carrión: Tuve autorización para decir la verdad a la CNN. *El Universo*. Disponible en <http://www.eluniverso.com/2010/12/02/1/1355/carrion-tuve-autorizacion-decir-verdad-cnn.html>

¹⁶ (2011, 13 de mayo). Declaran inocente al coronel Carrión. *El Universo*. Disponible en <http://www.eluniverso.com/2011/05/13/1/1355/declaran-inocente-coronel-carrion.html>

¹⁷ EFE. (2011, 14 de mayo). Justicia absuelve a policías acusados de intento de magnicidio contra Correa. *Vistazo*. Disponible en <http://www.vistazo.com/webpages/pais/?id=15537>

¹⁸ Rueda de prensa del ministro José Serrano sobre sentencia en caso Carrión. Disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=McbQOHQeaV8>

“la conducta de los procesados se encuadra en los elementos del tipo penal contemplado en el artículo 227 del Código Penal”¹⁹, esto es, maltrato físico al presidente.

Los tres sumariados objetaron la competencia del Consejo de la Judicatura para procesarlos, dado que se trataba de un asunto “eminente jurisdiccional” (según sostuvo Hugo Sierra), que “todo se refiere a la impugnación de criterios de interpretación de normas jurídicas así como de la valoración de la prueba” (de acuerdo a la argumentación de Luis Fernández Piedra), y que “no se debió dar trámite a esta denuncia, por estar dirigida en contra de actos jurisdiccionales” (alegación formulada por Jacqueline del Rosado Pachacama).

La resolución del Consejo, dictada el 3 de abril de 2012, analiza los hechos materia del juicio y se pronuncia sobre ellos. Así, incluye entre los “hechos probados” que uno de los procesados “fue la persona que tomó contacto con la máscara del señor Presidente”, que otro de ellos “fue la persona que por el sistema de radio emitió la expresión: ‘maten al Presidente’ en reiteradas ocasiones”, y que un tercero “fue la persona que roció gas pimienta en el rostro del señor Presidente”. De tal examen, el Consejo de la Judicatura concluye:

qualquier persona, usando el más elemental sentido común puede establecer que la agresión que soportó el señor Presidente constituye un acto jurídico sancionable [...] en ninguno de los puntos considerativos de la sentencia materia de análisis, negaron expresamente que los sumariados, el 30 de septiembre de 2010, habrían cometido agresiones de palabra y de obra en contra del señor Presidente [...] el Tribunal concluyó que los actos realizados por los procesados no atentaron contra la vida del señor Presidente; criterio sobre el cual, por tratarse de un asunto jurisdiccional, no nos pronunciaremos; no dejó de ser público y notorio que los actos realizados en contra del señor Presidente de la República constituyen actos dolosos y antijurídicos. [...] los sumariados tenían la obligación de ordenar un nuevo proceso penal en contra de los procesados, esto en virtud de lo prescrito por el artículo 318 del Código de Procedimiento Penal [...] los sumariados, de manera inexplicable irrazonable, inmotivado e inaceptable procedieron únicamente a ratificar la inocencia de los procesados, sin ordenar el inicio de ningún otro proceso penal en su contra, lo que demuestra una arbitraria inobservancia de una norma procesal que no da lugar a interpretaciones discrecionales [...] Esta actuación arbitraria, inconsulta y absolutamente contraria a lo prescrito por norma jurídica expresa, no puede dejar de ser calificada por el Pleno del Consejo de la Judicatura como un error, a todas luces inexcusable.

La resolución del Consejo sostuvo, pues, que no se pronunciaba sobre la calificación jurídica de los hechos formulada por el tribunal, debido a “tratarse de un asunto jurisdiccional”, pero en seguida se pronunció, como si de una revisión de la sentencia se tratara, acerca del carácter ilícito de los mismos hechos. Los tres jueces fueron destituidos.

Cinco meses después de expedirse la resolución del Consejo, el 6 de septiembre de 2012, la Tercera Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Pichincha revocó la sentencia de primera instancia y condenó a tres de los policías encausados pero ratificó la inocencia del coronel Carrión. Ante esta decisión, el presidente Correa anunció inmediatamente un nuevo proceso a iniciarse en contra de quien había sido absuelto: “Tendrá que responder ya no por magnicidio sino por insubordinación”²⁰.

¹⁹ Art. 227.- El que hiere o golpear, o maltrata de obra, o cometiere otra violencia material contra el Presidente de la República o contra quien hiciera sus veces, será reprimido con tres a seis años de reclusión menor.

²⁰ Notimex. (2011, 7 de septiembre). Pide Correa proceso por insubordinación contra coronel de policía. *SDP*.

5. El Gran Hermano

El libro *El Gran Hermano: historia de una simulación*, de Juan Carlos Calderón y Christian Zurita, es un producto del periodismo de investigación; su señalamiento más importante consistió en que Fabricio Correa, hermano del presidente, se había beneficiado con la suscripción de contratos con seis entidades públicas por un importe de 160 millones de dólares estadounidenses.

El volumen salió de imprenta en agosto de 2010. El 6 de septiembre se emitió un programa de televisión, al que no concurren los autores y en el que personeros oficiales atacaron el libro. El 30 de septiembre se produjo en Quito el motín policial, con un saldo de varios muertos y heridos. Inmediatamente, el ex presidente Lucio Gutiérrez (2003-2005) denunció, en una entrevista con la agencia EFE²¹, que el presidente Correa, al presentar los hechos como un intento de golpe de Estado, “sólo pretende ocultar las denuncias de que su hermano Fabricio ha hecho negocios sucios con el Gobierno por cientos de millones de dólares”, que el libro *El Gran Hermano* había sacado a luz. Esta denuncia política puso énfasis en el vínculo entre el contenido del libro y el presidente Correa.

En diciembre de 2010, el presidente lanzó públicamente la propuesta de una consulta popular en torno a la justicia que, según varios entrevistados, era el paso inicial de una estrategia gubernamental para emprender una reforma de gran envergadura cuyo primer objetivo consistía en responsabilizar al sistema de justicia de la inseguridad ciudadana que diversos sectores de oposición intentaban capitalizar en contra del gobierno. En el marco de la campaña en torno a la consulta popular, en febrero de 2011 –seis meses después de la aparición del libro *El Gran Hermano*–, el presidente demandó, por haber atacado “falsamente a su reputación, honor y dignidad”, a sus autores, a quienes calificó de “paniaguados de la oligarquía corrupta” y de “testaferrros de la partidocracia”, con “protervos pensamientos llenos de odio y maldad”, que buscaban “hacerse un espacio dentro del círculo de aquellos que saquearon y destruyeron la Patria”, según el resumen hecho en la sentencia (pp. 2-3)²².

Correa fundó la demanda en la existencia de “un evidente y claro daño moral”, dado que el libro “sigue afectando tanto la salud de su familia y del suscrito, que ha sufrido físicamente y sentido la angustia y ansiedad por todos los agravios provocados por [...] estos maliciosos y temerarios pseudo escritores” (p. 4). Solicitó la reparación de daño moral, que estimó “no puede ser menor a 5 millones de Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (USD \$ 5.000.000,00), por cada uno de los demandados, haciendo un total de 10 MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD \$ 10.000.000,00), debido a la gravedad del daño causado y la intención dolosa y maliciosa de vejarle y atentar gravemente contra su dignidad.” (p. 7). Pocos días después, el presidente demandó también al diario *El Universo*, caso que también se incluye entre los doce elegidos para esta parte del informe.

Noticias. Disponible en <http://www.sdpnoticias.com/notas/2011/09/07/pide-correa-proceso-por-insubordinacion-contracoronel-de-policia>

²¹ Editor YU. (2010, 1 de octubre). Gutiérrez acusa a Correa de ‘usar’ la protesta policial para ocultar la corrupción. *Informe 21*. Disponible en <http://informe21.com/rafael-correa/gutierrez-acusa-correa-usar-protesta-policial-ocultar-corrupcion>

²² Dos semanas después de la querrela presidencial contra los autores del libro, María de los Ángeles Duarte Pesantes, entonces Ministra de Transportes y Obras Públicas, demandó a los autores en la vía civil por un pie de foto incluido en el libro, pidió retirar de circulación el libro y corregirlo, anunciando que iniciaría un juicio penal. En el momento de realizar el trabajo de campo de este informe, a fines de 2013, este proceso se hallaba paralizado.

Al contestar la demanda, los autores reconvinieron al demandante, de quien señalaron que “ha calificado a los autores de ‘El Gran Hermano’, en sus enlaces sabatinos que presentará en el término de prueba, de: ‘enfermos, payasitos, cucarachitas.” (p. 9). En el término probatorio, el presidente Correa sólo presentó un “juramento deferido”, declaración jurada que se usa en derecho laboral, en el que afirmaba que el libro le había causado daños físicos, psicológicos y morales.

En febrero de 2012, la sentencia estableció “que la fuente del daño moral irrogado al actor es la obra titulada ‘El Gran Hermano’, cuyos autores son los demandados.” (p. 18). La jueza reconoció que existe “El deber de ‘combatir y denunciar los actos de corrupción’ que aluden los demandados como excepción” pero consideró que en él no queda comprendido el derecho “de efectuar imputaciones que no han sido verificadas por los diferentes organismos de control; de hacerlo, se estaría entrando en el umbral que deriva en un acto ilícito.” (p. 20) De modo que, según el criterio de la juzgadora, los únicos actos de corrupción denunciados serían aquellos que previamente han sido declarados como tales por una instancia estatal. En lo referido a la prueba, la sentencia sostuvo que, tratándose de la materia de la demanda,

el daño moral refiere a lo espiritual, a lo inmaterial, a aquello que solo la persona que lo sufre puede indicarlo, siendo innecesario que un profesional de la psiquiatría o psicología certifique tales padecimientos. Por ello, a la luz de lo indicado en el Art. 162 del Código de Procedimiento Civil y a petición del accionante, se dispuso y efectuó el juramento deferido del economista Rafael Vicente Correa Delgado (p. 22).

Con tal juramento, prestado por el propio demandante, la sentencia consideró probado el daño moral. Las pruebas presentadas por los demandados, en el sentido de que el presidente sí sabía de los contratos de su hermano, fueron descartadas. En particular, la sentencia puso de lado el informe de la Veeduría Ciudadana²³, creada específicamente por el gobierno para verificar la veracidad de las acusaciones, con el argumento de que la conclusión de que el presidente estaba al corriente de la actuación de Fabricio Correa “no ha sido determinada, corroborada o afirmada por los organismos de control Estatales [...] el informe de dicha Veeduría constante de fs. 562 a 610 de los autos, no puede considerarse prueba plena ya que ningún ente de control público ha confirmado o no la verdad de las conclusiones allí expresadas ni de su contenido.” (p. 22). La jueza centró entonces su razonamiento en el hecho de que,

²³ La Veeduría fue “creada a solicitud del presidente Rafael Correa para ‘vigilar la transparencia de los procesos de terminación de los contratos celebrados entre el Estado ecuatoriano con el Ing. Fabricio Correa Delgado’, su hermano. [...] algunos de los veedores habría concluido que el Presidente tenía conocimiento de algunos de los contratos que su hermano tenía con el Estado. El presidente Correa calificó como ‘falso’ el informe y el 31 de marzo de 2011 presentó una denuncia ante la Fiscalía por el delito de falso testimonio en contra de 4 de los integrantes de la veeduría: Pablo Chambers, Gerardo Portillo, José Quishpe y Víctor Hidalgo. El 15 de mayo de 2012 [...] El 13 de septiembre, el mismo Juzgado Quinto de Garantías Penales de Pichincha dictó auto de llamamiento a juicio contra los cuatro veedores mencionados, por su presunta responsabilidad en la comisión de los delitos tipificados en los artículos 354 y 355 del Código Penal (falso testimonio y perjurio)”. CIDH. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2012. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. OEA/Ser.L/V/II.147, Doc. 1, 5 marzo 2013 párr. 189. Los veedores denunciados sostuvieron en su informe que el presidente Correa conocía de los contratos firmados entre su hermano y varias entidades estatales, sobre la base de una grabación donde el jefe de Estado habría admitido que sí conocía del trabajo de su hermano. Él ha negado el hecho y ha sostenido que el audio fue editado. Después de un largo proceso de incidentes judiciales, en febrero de 2014 la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha decidió que los veedores fueran a juicio. Redacción seguridad y justicia. (2014, 5 de febrero). Los veedores de los contratos de Fabricio Correa van a juicio. *El Comercio*. Disponible en http://www.elcomercio.com/seguridad/veedores-FabricioCorrea-contratos-RafaelCorrea-juicio-Pablo_Chambers_0_1079292190.html

al efectuar la afirmación constante en la Pág. 199 del Libro “El Gran Hermano”, de que ‘el Presidente sí conocía de todos los contratos de su hermano’, los demandados invaden el umbral de lo ilícito, de la ‘norma de derecho’ y llegan a inferir daño a otra persona, el actor, por cuanto emiten juicios de valor y se erigen juzgadores sin tener tal calidad. De esa manera se afecta la honra y buen nombre del actor. (p. 25).

Para ampliar la base de su razonamiento, la jueza sostuvo que se había ejercido “de una manera inconstitucional el derecho a la libertad de expresión y de información en la obra “El Gran Hermano” (p. 26) y resolvió, en consecuencia, declarar

con lugar la demanda propuesta por el señor economista Rafael Vicente Correa Delgado en contra de los señores Juan Carlos Calderón Vivanco y Christian Zurita Ron, disponiéndose como Resarcimiento o Indemnización, a título de reparación del Daño Moral causado al actor y al pago de un millón de dólares de los Estados Unidos de Norte América que cada demandado pagara al demandante. Con costas. (p. 27)

Los autores condenados apelaron la decisión de la jueza, que posteriormente fue promovida a juez provincial de Pichincha. El presidente anunció entonces que retiraría la demanda si los autores le pedían perdón. Entre tanto, las reacciones internacionales ante este caso y el de *El Universo* se habían levantado. A fines del mismo mes de febrero de 2012, el presidente perdonó a los autores, añadiendo que se desistiría de la acción judicial si los autores admitían el error. Éstos no lo admitieron y Rafael Correa renunció a seguir adelante. Finalmente, el 21 de abril de 2012, en la Segunda Sala Civil y Mercantil, se dio por extinguida la acción.

6. El caso de Cléver Jiménez, Fernando Villavicencio y Carlos Figueroa

Cléver Jiménez es dirigente del movimiento Pachacutik, brazo político del movimiento indígena que se halla alineado en la oposición al gobierno del presidente Correa. En tal calidad fue elegido por la provincia de Zamora Chinchipe como miembro de la Asamblea Nacional para el periodo agosto 2009-mayo 2013 y reelegido para el periodo que concluirá en 2017. En su calidad de asambleísta goza de fuero especial, establecido constitucionalmente²⁴.

Diez meses después de los sucesos del 30 de septiembre de 2010, el 4 de agosto de 2011, el asambleísta Jiménez, su asesor Fernando Villavicencio y el secretario de la Federación Médica Ecuatoriana, Carlos E. Figueroa presentaron en la Fiscalía General una denuncia, en papel con membrete de la Asamblea Nacional, para que se investigase al presidente Rafael Correa como autor de una serie de infracciones y delitos presuntamente cometidos aquel 30 de septiembre,

²⁴ Art.128.- Las asambleístas y los asambleístas gozarán de fuero de Corte Nacional de Justicia durante el ejercicio de sus funciones; no serán civil ni penalmente responsables por las opiniones que emitan, ni por las decisiones o actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro y fuera de La Asamblea Nacional. Para iniciar causa penal en contra de una asambleísta o de un asambleísta se requerirá autorización previa de la Asamblea Nacional, excepto en los casos que no se encuentren relacionados con el ejercicio de sus funciones. Si la solicitud de la jueza o juez competente en la que pide la autorización para el enjuiciamiento no se contesta en el plazo de treinta días, se entenderá concedida. Durante los periodos el receso se suspenderá el decurso del plazo mencionado. Solo se les podrá privar de libertad en caso de delito flagrante o sentencia ejecutoriada. Las causas penales que se hayan iniciado con anterioridad a la posesión del cargo continuarán en trámite ante la jueza o juez que avocó el conocimiento de la causa.

debido a “la actitud arbitraria e irresponsable del Presidente de la República”, y sus consecuencias en términos de pérdida de vidas. Luego de algunos meses, el Fiscal Galo Chiriboga resolvió que no había elementos de convicción en la denuncia, que calificó de maliciosa y temeraria cuando solicitó al presidente de la sala penal de la Corte Nacional archivar el caso.

La participación de Galo Chiriboga en el caso es materia de controversia. Primero, porque los tres denunciados habían impugnado la candidatura de Chiriboga a la Fiscalía General, en junio de 2011 –tres meses antes de presentar la denuncia– debido a lo que consideraron irregularidades, que el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social desestimó. Segundo, porque habiendo sido abogado de Rafael Correa en el juicio que éste siguió al Banco Pichincha en torno a su tarjeta de crédito²⁵, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Penal²⁶, Chiriboga debió excusarse tratándose de una denuncia presentada contra quien fue patrocinado suyo.

Un juez de la Corte Nacional, el 9 de mayo de 2012, dispuso el archivo del proceso e hizo suya, respecto a la demanda, la calificación usada por el Fiscal:

(...) se verifica la malicia y temeridad de los ciudadanos [denunciados] al formular denuncia (acto de conocimiento) por hechos que a su criterio se subsumen en delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra y otros del ordenamiento jurídico interno, (...) dando cuenta de la desmesura de la formulación de la denuncia lo cual se contrasta entre lo afirmado por éstos, los actos de investigación realizados por Fiscalía y la conclusión de que no se han configurado en la especie los elementos de ningún tipo penal ya sea nacional o internacional que le sea atribuible al ciudadano denunciado, Presidente constitucional de la República, de donde se determina que el acto de conocimiento formulado por los denunciados tuvo el inequívoco propósito de afectar la honra y el buen nombre del ciudadano Presidente, (...) afectando no solo al ciudadano denunciado sino a la administración de justicia, tanto Fiscalía General del Estado, como órgano autónomo encargado de la persecución penal, y de los Jueces de Garantías Penales, distraendo recursos del Estado en un hecho que no debió iniciarse en consecuencia de esta denuncia, provocando el despilfarro de recursos humanos, técnicos y económicos en hechos que a no son constitutivos de infracción penal y que han derivado en una averiguación fiscal estéril, distraendo recursos que bien pudieron emplearse para satisfacer el derecho a la verdad de las víctimas de los hechos sucedidos el día treinta de septiembre de dos mil diez conforme manda el art. 78 de la Constitución de la República y no satisfacer afanes de figuración política trasladados al ámbito judicial mediante esta denuncia.

Unos días antes de dictarse esa resolución, el 18 de abril de 2012, la Corte Nacional había dispuesto, mediante la Resolución 05-2012²⁷ que “la obligación de las juezas y jueces de garantías penales (...) de calificar la temeridad o malicia de las denuncias, debe cumplirse también en los delitos de acción pública, así como en los casos de desestimación y archivo definitivo previstos en los artículos 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal”. Los delitos denunciados y que fueron archivados definitivamente eran, precisamente, de acción pública.

²⁵ Adicionalmente, debe notarse que uno de los jueces que, en ese caso, resolvió el recurso de casación a favor de Correa es actualmente presidente de la Corte Nacional de Justicia. Es Carlos Ramírez.

²⁶ Art. 67.- Excusa o separación.- La Fiscalía o el fiscal debe excusarse o puede ser separado del conocimiento de una causa: (...) b) Cuando hubiere sido abogado de alguna de las partes; (...).

²⁷ Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 700, 10 de mayo de 2012.

Sobre la base de la calificación de “malicia y temeridad”, efectuada por el conjuer de la Corte Nacional, el presidente Correa interpuso, en agosto de 2012, una querrela de acción penal privada en contra de los denunciantes, por el delito de denuncia no probada, tipificado en el artículo 494 del Código Penal²⁸, fundándose en los preceptos que, acerca de las responsabilidades derivadas de la presentación de una denuncia, están contenidos en el Código de Procedimiento Penal²⁹. El querellante concluyó su planteamiento con una solicitud: “reclamo las indemnizaciones civiles derivadas del hecho punible **en el monto que usted considere pertinente**, tomando en consideración la situación personal de cada uno de los acusados y apreciando también la gravedad de los hechos que dolosamente me fueron imputados” [énfasis en el original].

Los denunciantes interpusieron una denuncia en contra de la jueza que asumió el proceso en la Corte Nacional, por delitos cometidos en la tramitación del proceso. No obstante, la jueza mantuvo la sustanciación del mismo y, en definitiva, dictó sentencia en el caso el 16 de abril de 2013. Dado que en el proceso se juzgaba a un asambleísta, el primer punto que abordó la sentencia fue el de si debía haberse seguido el procedimiento establecido en el artículo 128 de la Constitución (ver nota 24):

(...) por cuanto el querellado José Cléver Jiménez Cabrera ha alegado la “inmunidad parlamentaria”, indicando que es obligación imperativa de los jueces solicitar el levantamiento de la inmunidad para poder iniciar el enjuiciamiento, y que por lo tanto en la especie se ha violado la Constitución, resultando esta judicatura incompetente para resolver el caso infra; corresponde pronunciarse al respecto (p. 17).

(...) la interpretación que corresponde de la disposición constitucional que contempla la

²⁸ Art. 494.- Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de seis a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hubieren propuesto una acusación judicial, o hecho denuncia, que no hubiesen sido probadas durante el juicio.

Artículo reformado por Art. 145 de Ley No. 75, publicada en Registro Oficial 635 de 7 de Agosto del 2002.

²⁹ Art. 46.- Reconocimiento.- La Fiscal o el Fiscal ante quien se presente la denuncia hará que el autor la reconozca sin juramento, advirtiéndole sobre las responsabilidades penales y civiles originadas en la presentación de denuncias temerarias o maliciosas.

Reformado por la Disposición Reformativa Tercera, num. 1, de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009.

Art. 51.- Responsabilidad.- El denunciante no será parte procesal, pero responderá en los casos de denuncia declarada como maliciosa o temeraria.

Art. 249.- Acciones por denuncia o acusación temerarias o maliciosas.- Si la denuncia o la acusación particular han sido calificadas en el auto de sobreseimiento definitivo como maliciosas o temerarias el que obtuvo a su favor el sobreseimiento podrá ejercer contra el denunciante o el acusador, las acciones respectivas conforme a lo establecido en este Código.

Art. 245.- Calificación de la denuncia y la acusación.- La jueza o juez de garantías penales que dicte sobreseimiento definitivo declarará si la denuncia o la acusación particular han sido temerarias o maliciosas.

El condenado por temeridad pagará las costas judiciales, así como la indemnización por daños y perjuicios.

En caso de que la jueza o juez de garantías penales también las hubiera calificado de maliciosas, el acusador o el denunciante responderá, además, por el delito previsto en el artículo 494 del Código Penal.

Reformado por la Disposición Reformativa Tercera, num. 1, de la Ley s/n, R.O. 544-S, 9-III-2009; y, por la Disposición General Quinta de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009.

Art. ... (1).- Archivo Provisional y Definitivo.- [...] Transcurrido el plazo para el cierre de la indagación previa, el fiscal hará conocer al juez de garantías penales, quien verificará las exigencias legales y de ser el caso declarará la extinción de la acción y dispondrá el archivo definitivo del caso, calificando si la denuncia es maliciosa o temeraria.

Agregado por el Art. 15 de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009; y reformado por el Art. 10, inc. 3, de la Ley s/n, R.O. 160-S, 29-III-2010.

inmunidad parlamentaria, es que si bien las y los asambleístas tienen la prerrogativa de la inmunidad, como una condición necesaria para el ejercicio autónomo e independiente de sus funciones, siendo que su actividad no puede estar sometida ni controlada a otros poderes, esta no puede ser absoluta e irresponsable en materia penal, sino que tiene que ser restrictiva y limitada por razones de orden legales, éticas y morales, dentro de un margen racional en derecho, pues no se concibe que bajo la figura de la inmunidad se evada la acción de la justicia y se imposibilite juzgar ciertas actuaciones que dañan y lesionan a otras personas en sus bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal, y que constituyen infracciones penales. Se entiende así que la inmunidad parlamentaria contemplada en la Carta Magna es relativa, es decir, un asambleísta sí puede ser enjuiciado penalmente por actos que derivan del ejercicio de sus funciones, así como por actos que no sean consecuencia de su actividad legislativa (p. 19).

La jueza interpretó, asimismo, que “la tarea de fiscalización” que corresponde a un miembro de la Asamblea Nacional “tiene un orden y procedimiento normado el cual se desarrolla a lo interno de la Asamblea Nacional” (p. 22). En seguida, estableció que la interposición de una denuncia penal no forma parte de las tareas propias de un asambleísta: “la ley no contempla dentro de las competencias de la Asamblea Nacional, ni mucho menos de las y los asambleístas, el presentar denuncias penales en contra de servidores o autoridades públicas”; a partir de tal premisa, concluyó en que la presentación de una denuncia ante la Fiscalía General “constituye una denuncia como persona particular” (p. 23). En suma, la sentencia interpretó que

(...) la actuación del ciudadano José Cléver Jiménez Cabrera, que hoy es materia de juzgamiento -la presentación de la denuncia y la posterior calificación de maliciosa y temeraria- es un acto que no guarda relación con el ejercicio de sus funciones, por no estar enmarcado dentro de las atribuciones y competencias de las y los Asambleístas reconocidas en la Constitución y la ley, menos aún se puede decir que la denuncia fue puesta como un acto de fiscalización, función que la Constitución otorga a la Asamblea Nacional, que es el órgano que tiene como competencia exclusiva la de fiscalizar los actos de las otras funciones del Estado. En consecuencia, en la especie no se necesitaba de autorización de la Asamblea Nacional para iniciar enjuiciamiento penal en contra del asambleísta José Cléver Jiménez Cabrera (p. 24).

Absuelto de esa forma el asunto de la competencia para el juzgamiento sin haberse seguido el procedimiento prescrito constitucionalmente para los delitos cometidos por un asambleísta³⁰, y habiéndosele negado a éste la facultad de fiscalización -que la jueza restrictivamente atribuye a la Asamblea Nacional-, la sentencia ingresó a la consideración de los hechos materia de la acusación, esto es, que “los querellados en su denuncia realizan una serie de afirmaciones referente a los hechos que motivaron la misma en contra del ciudadano Rafael Correa Delgado”, afirmaciones respecto a las cuales la jueza sostuvo, sin mayor elaboración, “que han sido desvirtuadas por el querellante en la audiencia final a través de la prueba testimonial” (p. 30).

Antes de dictar la condena y establecer la pena, la sentencia razonó acerca de la inexistencia de un juicio, que aparece textualmente requerido por el artículo 494 del Código Penal (ver nota 28), asunto para abordar el cual la jueza echó mano de una interpretación extensiva de la norma

³⁰ En mayo de 2014, seis asambleístas de oposición denunciaron a la jueza nacional Lucy Blacio por “arrogación de funciones” al decidir en materia de inmunidad parlamentaria, que corresponde al pleno de la Asamblea Nacional (2014, 21 de mayo). *Hoy*. Disponible en: <http://www.hoy.com.ec/noticias-ecuador/creo-demando-a-la-jueza-blacio-606772.html>

que, pese a tratarse de un asunto de naturaleza penal, había sido dispuesta por la Corte Nacional mediante la resolución 05-2012 antes reseñada. Sin citar la resolución interpretativa de la Corte, la jueza del caso sostuvo la misma tesis, aunque con algo menos de elaboración:

Se alega por parte de los querrelados que en la especie no ha existido juicio penal, y, que por ende no existe el tipo penal acusado. Al respecto cabe indicar lo siguiente, si bien el artículo 494 del Código Penal habla de juicio, este se entiende como “la contienda legal sometida a las resoluciones de los jueces”, que se inicia con la presentación de una denuncia. En este orden de ideas se advierte que lo que da lugar a la infracción tipificada en el artículo 494 es la declaratoria de malicia y temeridad realizada por la Jueza o el Juez Penal (...) en consecuencia el delito no solo se configura únicamente cuando existe juicio penal (p. 33).

De modo que, con una interpretación restrictiva acerca del ámbito de la inmunidad parlamentaria y una interpretación laxa de aquello que constituye un juicio, el elemento clave vino a ser, más bien, la declaración de “malicia y temeridad” contenida en la decisión de archivar el procedimiento que tomó un conjuer de la Corte Nacional. Con esos elementos, se pasó a condenar a los procesados,

(...) a quienes se declara culpables en calidad de autores materiales, y se les impone a cada uno la pena privativa de libertad de un año y medio de prisión y multa de treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; penas que deberán ser cumplidas en el Centro de Rehabilitación Social de Pichincha. (...) Se dispone la suspensión de sus derechos de ciudadanía por el tiempo igual a la condena conforme el artículo 60 del Código Penal. Se reconoce el derecho de la víctima a su reparación integral, disponiendo que los ciudadanos querrelados José Cléver Jiménez Cabrera, Carlos Eduardo Figueroa Figueroa y Fernando Alcibíades Villavicencio Valencia ofrezcan disculpas públicas al ciudadano Rafael Vicente Correa Delgado, por los medios de comunicación escritos, televisivos y radiales (p. 37).

El 14 de enero de 2014 la Sala Penal de la Corte Nacional rechazó el recurso de casación planteado por los procesados. El 24 de marzo de 2014, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos solicitó al Estado ecuatoriano suspender inmediatamente los efectos de la decisión emitida por la Corte Nacional hasta que la Comisión se haya pronunciado sobre la petición individual formulada por los condenados, que alegaron ante ella violaciones de derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos³¹.

7. El Universo

El 6 de febrero de 2011, el diario *El Universo* publicó un artículo de opinión titulado “No a las mentiras” y firmado por Emilio Palacio, editor de opinión del diario, en el que se criticaba duramente el desempeño del presidente Rafael Correa en los hechos ocurridos el 30 de septiembre de 2010, llamándolo “el Dictador” en varias partes del comentario. El 22 de marzo, el presidente planteó una denuncia en contra del autor del texto, de los tres directivos del periódico, Carlos,

³¹ CIDH. Resolución 6-2014. *Asunto Fernando Alcibíades Villavicencio Valencia y otros respecto de Ecuador*. Medida Cautelar No. 30-14, 24 de marzo de 2014. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2014/MC30-14-ES.pdf>

Andrés y Nicolás Pérez, y de la “Compañía Anónima El Universo, a efectos indemnizatorios por los perjuicios ocasionados”. El texto de la querrela concluyó:

ACUSO a EMILIO PALACIO URRUTIA, CARLOS NICOLÁS PÉREZ LAPENTTI, CARLOS EDUARDO PÉREZ BARRIGA y CÉSAR ENRIQUE PÉREZ BARRIGA, como autores del delito de injurias calumniosas, consistentes en haberme falsamente imputado los delitos de asesinato, delitos de lesa humanidad, entre otras injurias calumniosas, con el único afán de dañar mi honra, buen nombre y prestigio alcanzado con esfuerzo, sacrificio durante toda mi vida, y con la intención dolosa de desacreditarme tanto a nivel nacional como internacional.

El querellante sostuvo que los denunciados eran “autores del delito tipificado en el artículo 489” del Código Penal³² y, como tales, debían ser condenados a tres años de prisión y al pago solidario de 50 millones de dólares estadounidenses; adicionalmente, la empresa El Universo debía pagar una suma no inferior a otros 30 millones de dólares estadounidenses.

La sentencia de primera instancia fue dictada el 20 de julio de 2011 por el Juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales del Guayas. El juez, que ostentaba la condición de “juez temporal” en el cargo, empezó por declarar que las personas jurídicas pueden ser objeto de una acción penal, usando como base legal el artículo 68, 3 del Código de Procedimiento Penal que considera a las personas jurídicas como ofendidas “en aquellos delitos que afecten sus intereses” (p. 58); el juez invirtió la dirección del texto legal para adjudicar, en una interpretación claramente extensiva, la calidad de ofensor a aquél que la ley reconoce la calidad de ofendido.

La sentencia consideró que la injuria calumniosa se había producido mediante el texto publicado y razonó al respecto: “Al leer el artículo en mención desde su inicio, se va preparando e induciendo al lector contra ‘el Dictador’ con una serie de injurias menores que buscan poner en la mente del lector un marcado desafecto contra el economista Rafael Vicente Correa Delgado, que llega a su cenit con el respectivo final que lo acusa de ser autor de delitos de lesa humanidad” (p. 64). “La libertad de expresión tiene un límite”, proclamó la sentencia y agregó: “Para aquellas personas que no lo tengan claro, hacer comentarios, opiniones, etc., que traspasen este límite se llama injuria en las leyes ecuatorianas y es un delito que como tal, se juzga por la vía penal” (p. 65). En seguida, el juez expuso el centro del razonamiento:

(...) al haber Emilio Palacio Urrutia escrito en un medio de comunicación social que es leído a nivel nacional y mundial, sabiendo que dichas expresiones causarían un daño irreparable a la fama y buen nombre del querellante por tratarse de expresiones que acusan del cometimiento de un delito grave, quizás el peor que existe en el mundo, de lesa humanidad como lo es “haber ordenado fuego a discreción en un hospital lleno de civiles”, y no se trata de un juicio de valor como alega el querrellado (p. 65).

El juzgador consideró a los directivos del diario como coadyuvantes o cooperadores necesarios e ingresó a considerar la persona del ofendido, a los efectos de fijar el monto indemnizatorio debido:

(...) el querellante, Econ. Rafael Vicente Correa Delgado, es un profesional que tiene su familia, se le ha distinguido con múltiples títulos académicos, merced de sus estudios dentro

³² Art. 489.- La injuria es: Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y, No calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.

y fuera del país, que ha sido Ministro de Finanzas y actualmente es el Presidente Constitucional de la República, quien ha tenido a su cargo el Presupuesto General del Estado, que desde el año 2007 al presente 2011 asciende a más de USD\$80.000'000,000.00 (OCHENTA MIL MILLONES 00/100 DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA); administración que le ha sido confiada por el pueblo soberano del Ecuador dada su intachable conducta, hoja de vida y actividades en el concierto público y privado, a más de ser profesor, conferencista destacado en foros mundiales, etc. A una persona de la característica del querellante ser injuriado en la forma que consta en el artículo “NO a las mentiras”, referido que ha tenido difusión nacional y mundial, que lo calumnia respecto a hechos del 30 de Septiembre de 2010, que han merecido rechazo local y mundialmente, sí le produce graves daños y perjuicios, tanto daño emergente, porque menoscaba la confianza que las personas tienen en él, y un lucro cesante, que guarda relación a la proyección futura que un estadista tiene en su actividades, tanto públicas como privadas, ya que frente a sus alumnos, posibles electores, etc., sí ocasiona un menoscabo y menosprecio de su persona el artículo “NO a las mentiras”; por lo cual la pretensión de los daños y perjuicios demandados en la querrela, en ningún momento tienen la intención de enriquecimiento, sino de una justa valoración del daño emergente y lucro cesante ocasionados en su honor y buena fama (p. 66).

La sentencia condenó a los cuatro querrellados a tres años de prisión, tal como había solicitado el querellante, y al pago de “daños y perjuicios causados al querellante” que se estimaron en 30 millones de dólares estadounidenses, más otros diez millones que se impusieron como sanción a la empresa editora del diario. Esta decisión judicial fue objeto de múltiples comentarios; entre ellos, destaca el del profesor Mario Melo:

La manera como fue llevado el proceso, en el que el condimento político era evidente y más aún la manera como los jueces lo resolvieron, dando la razón al Presidente de la República y concediendo sus pretensiones de que se declare penalmente culpable a la persona jurídica Diario el Universo, cuando el Código Penal no contempla esa posibilidad y se condene a los querrellados a una indemnización desmesurada, mostró a la opinión pública, en toda su dramática profundidad, la dependencia de la justicia frente al poder político³³.

En apelación, la Segunda Sala de lo Penal del Guayas dictó sentencia el 23 de septiembre de 2011. En primer lugar, respecto a las responsabilidades, señala la decisión, “esta sala observa que en el proceso no se ha podido determinar ninguna responsabilidad penal de los querrellados” que eran directivos del diario, ya que ellos no dejaron de dar a conocer al fiscal quién era el autor del artículo que dio pie a la querrela, supuesto inexistente en el caso que, según el artículo 384 del Código de Procedimiento Penal, da lugar a responsabilidad. En segundo lugar, en relación con la responsabilidad de la empresa, los jueces puntualizaron que el delito de injuria requiere de una intención, “lo que significa que solo puede ser cometida por una persona natural (...) no puede un ente abstracto como lo es una persona jurídica, ser reo de este delito y consecuentemente no puede entonces ser sancionada penalmente y al no poder ser sancionada tampoco puede ser condenada a pagar daños y perjuicios causados” (p. 35).

Luego de recordar que “en materia penal está prohibida la interpretación extensiva”, en la parte resolutive la sala aceptó los recursos de apelación interpuestos por tres de los procesados y rechazó el del autor del artículo considerado injurioso. En consecuencia, revocó parcialmente

³³ Melo, M. (2012, 28 de agosto). Claroscuros de la reforma judicial en el Ecuador. *lalíneadefuego*. Disponible en file:///C:/Documents%20and%20Settings/Luis/Mis%20documentos/En%20Vigencia/DPLF/Ecuador/Textos%20de%20an%C3%A1lisis/Melo%20Claroscuros%20de%20la%20reforma%20judicial.htm

la sentencia de primera instancia, declaró “el estado de inocencia” de los tres directivos querrelados “así como la NO responsabilidad solidaria de la Compañía El Universo S.A.”; y confirmó “la culpabilidad en el grado de Autor del delito tipificado en el Art. 489, primera circunstancia y sancionado en el Art. 491 inciso primero, reformándola en cuanto a la pena” impuesta a Emilio Palacio Urrutia, que rebajó a seis meses de prisión; el monto de los daños y perjuicios fue asimismo disminuido a 600 mil dólares estadounidenses (p. 36). Dos meses antes, en julio de 2011, el periodista había dejado el diario *El Universo* y el mes siguiente viajó a Estados Unidos, donde solicitó asilo. Un año más tarde, en agosto de 2012, el asilo político le fue concedido en ese país a él, su esposa y sus dos hijos.

Respecto de la decisión de segunda instancia, la Sala Penal de la Corte Nacional declaró con fecha 18 de Febrero de 2012 haber “deliberado profundamente” para llegar a la conclusión de que “la mayoría de los integrantes de la sala de apelación al dictar sentencia condenatoria en contra de los recurrentes imponiéndoles las penas e indemnizaciones ahí escritas, que son el resultado de la íntima convicción de los juzgadores, quienes a criterio de este tribunal no han violado ley alguna”, por lo que consideraron improcedentes los recursos de casación presentados por los querrelados.

Pocos días después de esta decisión final sobre el caso, el 28 de febrero de 2012, el presidente Correa anunció públicamente que perdonaba a los condenados en el caso *El Universo* y en el caso El Gran Hermano:

He decidido ratificar algo que hace tiempo estaba decidido en mi corazón y que lo decidí con familiares, amigos y compañeros cercanos. He decidido perdonar a los acusados concediéndoles la remisión de las condenas que, merecidamente, recibieron incluyendo a la compañía El Universo. También he decidido que desistiré de la demanda que propuse en contra de los autores del libro ‘El Gran Hermano’ (...) La prensa abusiva ha sido vencida. Hay perdón, pero no olvido³⁴.

No obstante el perdón presidencial, varios asuntos se derivaron lateralmente del caso de *El Universo*. El primero fue la denuncia, públicamente formulada por representantes del diario, de que la sentencia de primera instancia no había sido escrita por el “juez temporal” Juan Paredes ni en la computadora del juzgado, sino que había sido incorporada al sistema informático mediante el uso de un USB en el que se llevó al tribunal la sentencia ya preparada. En busca de probar esa tesis, personeros del diario solicitaron a un juez admitir una acción constitucional de medidas cautelares; el juez Carlos Ayala admitió la acción y dispuso copiar el disco duro de la computadora del juzgado que había conocido el caso de *El Universo*, fundando la medida en que “la necesidad de precautelar la integridad de dicha información es de enorme trascendencia para la delegante”. Un técnico de la Función Judicial ejecutó el mandato y un notario presenció el copiado del texto y guardó en depósito el disco copia. El peritaje técnico efectuado posteriormente concluyó en que, en efecto, la sentencia había sido incorporada desde un USB por un autor identificado como “Chucky Seven”. La tesis resultó reforzada por una declaración escrita de Mónica Encalada³⁵, quien como jueza había intervenido en parte del proceso, y un

³⁴ Redacción política.(2012, 28 de febrero). El perdón presidencial se dio en un acto político y mediático. *El Comercio*. Disponible en http://www.elcomercio.com/politica/perdon-presidencial-acto-politico-mediatico_0_653934758.html

³⁵ Video completo conversación de Paredes con ex jueza Encalada. Disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=w0-ksG-ImvQ>

video de una conversación entre ella y Juan Paredes, quien la sustituyó y en el mismo explicó la gestación irregular de la sentencia, preparada, según él, por Gutemberg Vera, abogado del presidente Correa³⁶.

En definitiva, el proceso judicial contra el juez Juan Paredes, por prevaricato y falsedad ideológica, fue archivado³⁷; de esa decisión fue responsable el fiscal Antonio Gagliardo en julio de 2012; en noviembre de ese mismo año, Gagliardo asumió el cargo de juez de la Corte Constitucional. Respecto del juez que dictó la sentencia del caso *El Universo*, Andrés Páez –autor que ha atacado frontalmente la actuación gubernamental en el ámbito de la justicia– resalta: “algunos meses después de haber pronunciado esa sentencia contra diario *El Universo*, Juan Paredes dejó de ser temporal y pasó a ser titular de la Segunda Sala de lo Penal de Guayas. Lo mismo ocurrió con Henry Morán, otro de los jueces temporales que tramitó este sonado juicio, quien pasó a ser juez principal de la Tercera Sala”³⁸.

El segundo asunto consistió en el proceso disciplinario MOT-654-UCD-011-PM, instaurado en el Consejo de la Judicatura contra el juez Ayala, el técnico y el notario intervinientes en el trámite de copiado del disco. La resolución del Consejo fue dictada el 11 de noviembre de 2011. Al notario Nelson Gómez se le sancionó con una pena de multa, por haber “realizado una actividad extraña a sus funciones, que es la de actuar como depositario de una cosa litigiosa”, carácter del cual difícilmente podía estar enterado en el momento de su actuación. Al técnico Jaime Martínez se le sancionó con la destitución porque “atentó gravemente contra el sistema informático de la Función Judicial”. Al juez también se le destituyó, dado que, hallándose legalmente facultado a ordenar medidas cautelares “con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho (...) el servidor sumariado no ha determinado con claridad la vulneración de derechos constitucionales, lo que deviene en que la resolución emitida se encuentre indebidamente motivada”.

El tercer asunto vinculado al caso de *El Universo* fue otro proceso disciplinario (OF-532-UCD-011-PM), que se instauró contra la presidenta de la Corte Provincial del Guayas, Leonor Jiménez, debido a que, en una entrevista periodística, emitió un comentario, que le fue solicitado, acerca de la sentencia del juez Juan Paredes. El 22 de noviembre de 2011 –esto es, unos días después de la resolución anterior del Consejo– fue sancionada con la destitución (el caso de este proceso disciplinario es examinado con mayor atención en el siguiente apartado de este informe).

8. El caso de José Acacho y Pedro Mashiank Chamik

En la provincia de Morona Santiago, el 30 de septiembre de 2009 se produjeron unas manifestaciones organizadas por asociaciones de indígenas, en el marco de una movilización convocada por la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador - CONAIE en protesta contra

³⁶ (2012, 14 de febrero). Mónica Encalada: ‘Paredes me dijo: Gutemberg no duerme haciendo la sentencia’. *El Universo*. Disponible en <http://www.eluniverso.com/2012/02/15/1/1355/monica-encalada-paredes-me-dijo-gutemberg-duerme-haciendo-sentencia.html>

³⁷ Redacción Guayaquil. (2012, 13 de septiembre). ¿El archivo del caso es el entierro de ‘Chucky Seven’?. *El Comercio*. Disponible en http://www.elcomercio.ec/politica/archivo-caso-entierro-Chucky-Seven-universo-sentencia_0_773322739.html

³⁸ Páez, A. (2013). *La metida de mano en la justicia*. Quito: Paradiso Editores, p. 20.

los proyectos de ley de recursos hídricos y de ley de minería. Los manifestantes cerraron una carretera, intervino la policía y se produjo la muerte de un maestro que, según la pericia balística, falleció al recibir un perdigón de plomo en la cabeza, a unos 50 m. de distancia y en trayectoria de arriba hacia abajo. De la lectura del informe respectivo se deduce que la pericia no estableció –en rigor, ni siquiera intentó establecer– a qué arma correspondía el proyectil.

Once dirigentes Shuar fueron inicialmente procesados por terrorismo organizado (aunque algunas de las piezas del expediente se refieren a “terrorismo agravado”); posteriormente a tres de ellos se les consideró autores y a otros cuatro, encubridores. Entre los autores fue señalado José Acacho, presidente desde 2008 de la Federación Interprovincial de Centros Shuar y quien en 2009, como líder del movimiento Pachacutik, había sido elegido asambleísta, en oposición al presidente Correa; la candidatura oficialista resultó derrotada en la provincia.

El 30 de enero de 2011, 50 asociaciones y 500 centros shuar designaron a Acacho como candidato a la presidencia de la CONAIE. Dos días después, el 1 de febrero de 2011, él y otros fueron detenidos en una reactivación del proceso concerniente a los hechos ocurridos en septiembre de 2009. Pese a su condición de asambleísta, la Asamblea no conoció y resolvió acerca de su encausamiento. El auto de llamamiento que impuso prisión preventiva a los procesados precisó que se trataba de un “proceso penal por terrorismo organizado³⁹ seguido por MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL en contra de...”. Con respecto a la prisión preventiva, la

³⁹ Art. 160-A.- Los que, individualmente o formando asociaciones, como guerrillas, organizaciones, pandillas, comandos, grupos terroristas, montoneras o alguna otra forma similar, armados o no, pretextando fines patrióticos, sociales, económicos, políticos, religiosos, revolucionarios, reivindicatorios, proselitistas, raciales, localistas, regionales, etc., cometieren delitos contra la seguridad común de las personas o de grupos humanos de cualquiera clase o de sus bienes: ora asaltando, violentando o destruyendo edificios, bancos, almacenes, bodegas, mercados, oficinas, etc, ora allanando o invadiendo domicilios, habitaciones, colegios, escuelas, institutos, hospitales, clínicas, conventos, instalaciones de la fuerza pública, militares, policiales o paramilitares, etc., ora sustrayendo o apoderándose de bienes o valores de cualquier naturaleza y cuantía; ora secuestrando personas, vehículos, barcos o aviones para reclamar rescate, presionar y demandar el cambio de leyes o de órdenes y disposiciones legalmente expedidas o exigir a las autoridades competentes poner en libertad a procesados o sentenciados por delitos comunes o políticos, etc.; ora ocupando por la fuerza mediante amenaza o intimidación, lugares o servicios públicos o privados de cualquiera naturaleza y tipo; ora levantando barricadas, parapetos, trincheras, obstáculos, etc. con el propósito de hacer frente a la fuerza pública en respaldo de sus intenciones, planes, tesis o proclamas; ora atentando, en cualquier forma, en contra de la comunidad, de sus bienes y servicios, serán reprimidos con reclusión mayor ordinaria de cuatro a ocho años y multa de mil setecientos sesenta y siete a cuatro mil cuatrocientos dieciocho dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si por los hechos delictivos enumerados, se produjeren lesiones a las personas, se impondrá a sus autores el máximo de la pena indicada en el inciso anterior y, si se produjere la muerte de una o más personas, la pena será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años y multa de cuatro mil cuatrocientos dieciocho a ocho mil ochocientos treinta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América. Si los hechos a los que se refiere el inciso primero de este artículo, afectaren únicamente bienes, además de la sanción impuesta en el mismo, el autor o autores serán condenados al resarcimiento de daños y perjuicios que hubieren causado.

Artículo agregado por Decreto Supremo No. 1273, publicado en Registro Oficial 705 de 19 de Diciembre de 1974.

Artículo reformado por Decreto Supremo 2636, publicado en el Registro Oficial 621 de 4 de Julio de 1978.

Decreto Supremo 2636 derogado por Decreto Legislativo s/n, publicado en el Registro Oficial 36 de 1 de octubre de 1979, que ordena volver al texto legal anterior.

Artículo reformado por Ley No. 47, publicada en Registro Oficial 422 de 28 de Septiembre del 2001.

Artículo reformado por Art. 20 de Ley No. 75, publicada en Registro Oficial 635 de 7 de Agosto del 2002.

Corte Provincial de Justicia de Pichincha declaró fundada la acción de habeas corpus planteada, ilegal y arbitraria la detención de los procesados, y ordenó su libertad. El presidente Correa manifestó públicamente su sorpresa: “El Primer Mandatario señaló que los tres ciudadanos detenidos (...) no estaban detenidos por dirigentes indígenas, ‘sino porque están involucrados en un asesinato’⁴⁰. No obstante, el ministro de Justicia, José Serrano, fue más específico: declaró a la prensa que, en su opinión, se trataba de una resolución “tirada de los cabellos” y que su Ministerio iniciaría a los jueces responsables de ella “un juicio penal por prevaricato”, además de presentar una queja ante el Consejo de la Judicatura⁴¹.

El 8 de julio de 2013 se llevó a cabo la audiencia de juzgamiento. En ella, según resume la sentencia, el fiscal Roberto Villarroel destacó la condición de dirigente social del principal procesado y reconoció, si bien en calidad de “pretexto”, los objetivos de la protesta social llevada a cabo:

Pepe Luis Acacho González a septiembre y octubre del 2009 se desempeñaba como Presidente de la Federación Interprovincial de Centro Shuar (...) en tal calidad aconsejó, instigó, incitó, indujo a las personas de la etnia Shuar a salir, incluso armados a tomarse y ocupar las vías públicas, las carreteras públicas de Morona Santiago y ha impedir el libre tránsito de las personas, el pretexto para haber hecho aquello, era entre otras era la salida de la gobernadora de la provincia a esa fecha, se protestaba contra el proyecto de la ley de aguas, la minería, es decir, se decir se pretextaba fines sociales, económicos, políticos, localistas (p. 2).

Esa última precisión concuerda con la redacción del artículo 160 A del Código Penal, que sanciona hechos cometidos “pretextando fines patrióticos, sociales, económicos, políticos, religiosos, revolucionarios, reivindicatorios, proselitistas, raciales, localistas, regionales, etc.”. El fiscal se refirió entonces a los hechos materia de juzgamiento:

(...) desde el 28 de septiembre hasta el 4 de octubre del 2009, gran cantidad de personas de la etnia Shuar muchos de ellos armados con carabinas, escopetas, lanzas, etc, se tomaron las vías públicas de Morona Santiago y en este contexto probaremos que se cometieron delitos contra la seguridad común de las personas y de sus bienes (...) resultaron al menos treinta y ocho policías heridos con perdigones, un comunicador social, algunas personas de la etnia Shuar y probaremos que fruto de todos estos actos que atentaron con la seguridad común de las personas y de sus bienes, también se dio la muerte de un ser humano Bosco Vizuma Chapai (p. 2).

Los defensores de los encausados, entre otros argumentos, apoyaron su razonamiento en el derecho a la resistencia, reconocido por el artículo 98 de la Constitución (ver nota 5). La sentencia, dictada por el tribunal de la Sala Única de la Corte Provincial de Morona Santiago, el 3 de agosto de 2013, reconoció tal derecho pero matizó: “sin que esto signifique que se atente contra derechos constitucionales que protege a todos quienes vivimos dentro de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social” (p. 114).

⁴⁰ (2011, 8 de febrero). Presidente ratificó que detención de dirigentes indígenas fue por incitar a la violencia. *El Ciudadano. Periódico Digital del Gobierno de la Revolución Ciudadana*. Disponible en http://www.elciudadano.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=21205:presidente-ratifico-que-detencion-de-dirigentes-indigenas-fue-por-incitar-a-la-violencia&catid=2:politica&Itemid=43

⁴¹ Redacción. (2011, 10 de febrero). Ministro anuncia procesos penales a jueces. Serrano apelará la libertad a indígenas. *El Diario*, p. 13^a. Disponible en http://issuu.com/eldiarioec/docs/el_diario_10_de_febrero_del_2011

La decisión judicial se basó en la acusación fiscal formulada por el “delito de terrorismo organizado que se encuentra tipificado y sancionado en el art. 160.1 del Código Penal o 160.A del mismo cuerpo legal” (p. 93). Asimismo, el juez recogió la puntualización fiscal acerca de la condición de dirigentes sociales de los dos procesados que en definitiva fueron condenados:

el acusado Pepe Luis Acacho González a la fecha en que se produce el levantamiento indígena y que como consecuencia se produjo la muerte de Bosco Wisum el 30 de septiembre del 2009 representaba a una organización al ser Presidente de la Federación Interprovincial de Centros Shuar FISCH; y, el acusado Pedro Mashiant fue y es Presidente de la Junta Parroquial Rural de Sevilla Don Bosco con un período de 1 de agosto del 2009 hasta el 14 de Mayo del 2014, es decir el primer acusado referidos Pepe Luis Acacho González representaba a una organización del pueblo Shuar; en tanto que el acusado Pedro Mashiank Chamik representaba a la Junta Parroquial de Sevilla Don Bosco, y desde estos sitios movieron a sus bases para el levantamiento indígena (p. 95).

Puede entenderse que esa puntualización sirvió al juzgador para distinguir el caso de estos dos procesados y los otros cinco que la sentencia declaró inocentes. A la movilización la sentencia adjudicó, también en calidad de pretextos, “fines patrióticos, sociales, políticos, económicos porque sus protestas lo hacían contra la ley de aguas y contra la explotación petrolera” (p. 95). El juzgador no fue explícito acerca de qué pruebas configuraban los hechos que calificó como “terrorismo organizado”, ni precisó de qué modo la muerte de una persona podía considerarse como resultado de la movilización, a efectos de atribuir la responsabilidad de la misma a los dos procesados:

(...) este Tribunal concluye que en base al análisis respecto a la prueba actuada en la audiencia de juzgamiento, se tiene la certeza de que está comprobada la existencia del delito de terrorismo organizado y de que sus culpables son Pepe Luis Acacho Gónez y Pedro Mashiant Chamik, por lo que, este Tribunal de la Sala Unica de la Corte Provincial de Justicia de Morona Santiago, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, dicta SENTENCIA CONDENATORIA en contra del acusado PEPE LUIS ACACHO GONZALES (...) y, PEDRO MASHIANT CHAMIK (...) por ser coautores responsable del delito de TERRORISMO ORGANIZADO tipificado y sancionado en el inciso segundo Art. 160.1 (o 160.A) del Código Penal cuya consecuencia se produjo la muerte de Bosco Wisuma Chapaik (p. 115).

A los efectos de la determinación de la pena, la sentencia reconoció circunstancias atenuantes en la “conducta anterior y posterior no peligrosa”, no contar con antecedentes penales y testimonios “que dan cuenta de la buena conducta de los acusados”, así como ninguna agravante. En vista de lo cual,

(...) procede la modificatoria reductora de la pena conforme al art. 72 inc. 2º. la modificatoria reductora de la pena conforme al art. 72 inc. 2º. Código Penal (16 a 25 años reclusión mayor especial), por lo que se impone la pena a cada acusado de DOCE AÑOS DE RECLUSIÓN MAYOR EXTRAORDINARIA; y, la multa de CUATRO MIL CUATROCIENTOS DIECIOCHO DOLARES (p. 115).

Dos semanas después de dictada la sentencia, el 17 de agosto de 2013, el presidente Rafael Correa dedicó una parte de su charla semanal a explicar y respaldar los términos de la sentencia

condenatoria de Acacho y Mashiant⁴². Unas semanas después, el 4 de octubre, cuatro relatores especiales de Naciones Unidas expresaron en comunicación dirigida al gobierno ecuatoriano su “grave preocupación por las alegaciones recibidas indicando que la condena a ingresar en prisión de los Sres. Acacho González y Mashiant Chamik podría estar relacionada con su trabajo legítimo en defensa de los derechos de acceso a la tierra y al uso de recursos naturales así como el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Ecuador”⁴³.

Al cerrarse el periodo cubierto por este informe, la sentencia condenatoria había sido apelada y la resolución del recurso se hallaba pendiente.

9. Los Diez de Luluncoto

El 3 de marzo de 2012 se hallaban reunidas diez personas en una vivienda del barrio de Luluncoto de la ciudad de Quito. De acuerdo a los participantes de esa reunión –estudiantes y profesionales–, el objeto de la misma era conversar o discutir sobre temas políticos. Súbitamente, la policía irrumpió en la vivienda y detuvo a las diez personas. Según consta en el expediente judicial, la fiscal del caso sostuvo que detrás de la detención había un proceso de investigación que llegó a la conclusión de que la finalidad de la reunión “era atentar contra el Estado Ecuatoriano” (foja 53). El ministro del Interior dio a la prensa algunos elementos adicionales al sostener que los detenidos: “eran en realidad los cabecillas, los líderes de esta célula subversiva” que “pretendían desestabilizar nuestra democracia... Hay mensajes de celular que claramente determinan que su intención es tomarse el poder por las armas”⁴⁴.

El examen del expediente⁴⁵ revela que en noviembre de 2011 la policía inició una investigación sobre la explosión de dos bombas panfletarias en Quito y Guayaquil. En esa pesquisa, de un modo que no se precisa, surgió el nombre de Royce Gómez –uno de los diez que habrían de ser detenidos en marzo de 2012–, a quien la policía realizó un seguimiento que incluyó el acceso a sus cuentas en internet. Habiendo tomado conocimiento, de este modo, de la reunión prevista para el 3 de marzo, la policía solicitó al Juzgado Vigésimo Segundo de Garantías Penales de Pichincha autorización para allanar la vivienda, incautar el material que se hallare y detener a los participantes del encuentro sobre la base de “que el ciudadano Cristhiam Royce Gómez Romero sería miembro activo del Grupo de Combatientes Populares (GCP), que tendrían previsto realizar una reunión de líderes de este mencionado grupo insurgente, quienes tendrían previsto planificar actos que pueden poner en riesgo la seguridad del Estado...” (fs. 8). El juez otorgó la autorización.

⁴² Enlace Ciudadano n° 335. (2:35:50). Disponible en http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=rNeDx29BILk

⁴³ Naciones Unidas. Mandatos de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos; del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas; y del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Comunicación de 4 de octubre de 2013. Disponible en [https://spdb.ohchr.org/hrdb/24th/public_-_AL_Ecuador_04.10.13_\(2.2013\).pdf](https://spdb.ohchr.org/hrdb/24th/public_-_AL_Ecuador_04.10.13_(2.2013).pdf)

⁴⁴ (2012, 5 de marzo). Grupo planificaba actos subversivos a partir del 8 de marzo. *El Telégrafo*. Disponible en http://190.95.205.35/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=31597&Itemid=17

⁴⁵ Véase Ávila, R. Los Diez de Luluncoto... ¿terroristas?. *Blog DPLf*. Disponible en <http://dplfblog.com/2013/11/07/los-diez-de-luluncoto-terroristas/>

Producidas las detenciones, al día siguiente tuvo lugar la audiencia de formulación de cargos que, en rigor, no fueron explicitados. La fiscal⁴⁶ sostuvo que dio inicio a la investigación por el “delito tipificado en libro II del Código Penal, de los Delitos en particular Título I de los Delitos contra la Seguridad del Estado, en este momento no podemos individualizar el articulado por cuanto estamos en investigación” (fs. 53). Dado que el título referido a los delitos contra la seguridad del Estado contiene 51 delitos, los encausados asistieron al inicio de un proceso en el que el delito por el que se les acusaba no fue determinado. El juez consideró probado el nexo causal entre los detenidos y el delito (los delitos, en realidad) imputados por la fiscal. Ordenó la prisión preventiva de los diez procesados “ya que su gran mayoría no han justificado documentadamente el arraigo” (fs. 54v.), requisito que carece de base en la legislación ecuatoriana. La Corte Provincial de Pichincha rechazó la apelación de la prisión preventiva ordenada.

El 25 de julio de 2012, el Juzgado Décimo de Garantías Penales dictó el auto de llamamiento a juicio por el delito de terrorismo tipificado en el artículo 160 del Código Penal⁴⁷; según el juez, el conjunto de elementos incautados en el allanamiento “constituye en un elemento de convicción determinante que confirma la tesis que la fiscalía ha determinado la existencia de un grupo de ciudadanos armados que utilizan la violencia para subvertir el orden y generar caos” (fs. 4546 y ss.). Planteada una acción de habeas corpus por la defensa, la audiencia correspondiente se realizó el 20 de diciembre de 2012 y el tribunal denegó la acción.

En diciembre de 2012, la Veeduría Internacional a la reforma de la justicia en el Ecuador, encabezada por Baltasar Garzón, reprodujo en su Informe Final la consideración formulada en su tercer informe preliminar, presentado un mes antes, acerca de este caso:

(...) una vez conocidas las imputaciones y respetando la independencia judicial como elemento determinante de la propia función judicial, ponemos de manifiesto la inquietud suscitada por unos hechos cuya calificación jurídico penal se sustenta en una antigua ley y con

⁴⁶ La fiscal del caso, Diana Fernández, con posterioridad a su actuación en este proceso postuló a la plaza de jueza en Pichincha, y la obtuvo.

⁴⁷ Art. 160.- El que con el fin de cometer delitos contra la seguridad común de las personas o de los bienes, fabricare, suministrare, adquiriere, sustrajere, arrojar, usare, o introdujere al país armas, municiones o bombas explosivas, materias explosivas, asfixiantes o tóxicas, o sustancias o materiales destinados a su preparación, será reprimido con reclusión mayor ordinaria de 4 a 8 años y multa de cuatrocientos cuarenta y dos a ochocientos ochenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si, por efectos de los hechos indicados, se produjeren lesiones a personas, se impondrá el máximo de la pena señalada en el inciso anterior; y, si resultare muerta una o más personas, la sanción será de reclusión mayor especial de dieciséis a veinticinco años y multa de ochocientos ochenta y cuatro a mil setecientos sesenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Si los hechos delictivos afectaren exclusivamente a bienes, además de la pena señalada en el primer inciso, el autor será condenado a la indemnización de los daños y perjuicios causados.

Artículo sustituido por Decreto Supremo No. 1273, publicado en Registro Oficial 705 de 19 de Diciembre de 1974.

Decreto Supremo No. 1273 reformado por Decreto Supremo 2636, publicado en el Registro Oficial 621 de 4 de Julio de 1978.

Decreto Supremo 2636 derogado por Decreto Legislativo s/n, publicado en el Registro Oficial 36 de 1 de octubre de 1979, que ordena volver al texto legal anterior y sustituye, además el inciso primero dado por Decreto Supremo No. 1273.

Artículo reformado por Ley No. 47, publicada en Registro Oficial 422 de 28 de Septiembre del 2001.

Artículo reformado por Art. 19 de Ley No. 75, publicada en Registro Oficial 635 de 7 de Agosto del 2002.

Artículo reformado por Ley No. 31, publicada en Registro Oficial 231 de 17 de Marzo del 2006.

un supuesto de hecho que no se compadece mínimamente con la gravedad de la sanción prevista para tal conducta⁴⁸.

El 13 de mayo de 2013, el Tribunal Tercero de Garantías Penales de Pichincha dictó sentencia. Al resumir la teoría del caso presentada por la fiscalía, se situó el origen de la investigación en la explosión de las bombas panfletarias:

(...) el 25 de enero del año 2012, en la ciudad de Cuenca se procede a la apertura de una indagación previa teniendo como antecedente el estallido o detonación de un artefacto panfletario, de un artefacto explosivo; de igual manera la ciudad de Guayaquil el 26 de enero del 2012, se apertura una indagación previa teniendo como antecedente el estallido de un artefacto explosivo; la Policía Nacional del Ecuador (...) requiere a la Fiscalía General del Estado que se investigue la presunta existencia de una organización que estaría relacionada con este tipo de eventos extremadamente violentos (p. 14).

Se consignó luego que en el curso de dos meses se sucedieron cinco explosiones del mismo tipo; “en cada uno de estos eventos aparece un elemento relacionado la manifestación o expresión de consignas en las que se aprecian frases como la convocatoria a la lucha armada, el llamamiento a la violencia, la convocatoria al desorden” (p. 15). A partir del examen de las redes sociales, se sostiene, se logró conocer al Grupo de Combatientes Populares y se supo que se realizaría “una convención de líderes” en la ciudad de Quito, en el día y el lugar en los que se produjeron las detenciones, como resultado de las cuales “se encontró relevante documentación, mucha de ella escrita por su puño y letra” (pp. 17-18).

A partir del acervo probatorio recibido, el tribunal consideró que

(...) la existencia del grupo denominado GCP, es un hecho real y cierto, como se evidencia de los diversos panfletos y revistas, calendarios que el grupo en referencia por los propios documentos tendría el carácter de subversivo y secreto, que sus llamados planes de químicas constituyen manuales de elaboración y fabricación de una diversa clases de bombas hechizas entre estas las denominadas panfletarias, que el día del allanamiento entre los instrumentos que se hallaron en el sitio constan precisamente guías e instructivos así como planes de acción, orden del día y más doc. referidos que evidencian, analizados en conjunto la pertenencia de los acusados, al mencionado Grupo de Combatientes Populares, quienes portaban con instrumentos de trabajo guías de acción que comprendía las denominadas llamadas explosivas (p. 376).

El material aportado por la policía, y presentado como producto del allanamiento, fue atribuido al grupo como tal, sin individualizar la pertenencia de cada objeto probatorio, lo que planteaba un problema para la fundamentación de la decisión, que el tribunal salvó de la siguiente manera:

(...) si bien los acusados de forma concordante han objetado bajo el argumento de que no se habría establecido a título personal o individual la titularidad de los mismos sin que se sepa a quien le corresponde según la argumentación en referencia, a criterio del Tribunal, los mismos, deben ser valorados, en forma global, conjunta, e interrelacionada con el resto de pruebas (p. 376).

Superado así el obstáculo probatorio existente a los efectos de establecer la responsabilidad

⁴⁸ Veeduría Internacional. *Informe final de la Veeduría Internacional a la reforma de la justicia en el Ecuador*, Quito, diciembre 2012, p. 41.

individual de cada procesado, la sentencia pudo arribar a la conclusión de que los diez procesados

(...) han concordado en sus voluntades, de pertenencia un grupo de corte subversivo como es el GCP o Grupo de Combatientes Populares, que en forma material y directa cometieron la infracción, pues son quienes en base a su liderazgo y dirección pretendían y fueron sorprendidos con evidencias materiales destinadas a cometer delitos contra la seguridad común de bienes y personas, como se refleja de las evidencias, consistentes en apuntes, documentos de discusión consistentes en estatutos del Grupo aludido, planificación de actividades, documentos de adiestramiento y aprendizaje, como el referido manual de química que no sino una guía de confección y elaboración de diversos tipos de bombas de uso casero, artesanal o hecho, planes y guías de reclutamiento entre otros, que llevan precisamente a la conclusión al Tribunal que los acusados forman parte de una asociación, u organización autocalificada como Comando, quienes pretextando fines sociales, económicos, políticos, revolucionarios, reivindicatorios o proselitistas, tienen por objeto, como se autodefinen en sus manuales encontrados y presentados en la audiencia de juicio, delitos contra la seguridad común de las personas y bienes, por la fuerza mediante las denominadas bombas panfletarias o de otro tipo, amenaza o intimidación a lugares públicos con el propósito de hacer frente a la fuerza pública en respaldo de sus intenciones, planes tesis o proclamas (pp. 376-377).

En consecuencia, el tribunal condenó a todos los acusados; sin embargo, lo hizo por un delito distinto a aquél por el que se había dictado el auto de llamamiento a juicio, esto es, calificándolos como “autores del delito de tentativa de actos de terrorismo tipificado y sancionado en el artículo ciento sesenta punto uno (Art. 160.1) del Código Penal”⁴⁹ (p. 379). A los efectos de determinar la pena, la sentencia tuvo en cuenta la buena conducta posterior de los procesados y las atenuantes señaladas por la defensa y, considerando el caso como tentativa de terrorismo, redujo la sanción –que en la ley se estipula entre cuatro y ocho años– a un año de prisión.

A comienzos de diciembre de 2013, la Tercera Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha desechó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de un año de prisión, que algunos de los condenados ya habían cumplido. Sus abogados anunciaron entonces la presentación de un recurso de casación ante la Corte Nacional.

10. La Hora

El diario *La Hora* publicó el miércoles 10 de octubre de 2012, como titular en primera plana, “71 millones en propaganda”, encabezado que correspondía a un artículo inserto en páginas interiores en el que se afirmó: “Entre enero y septiembre de este año 2012, año preelectoral, el Gobierno gastó en publicidad oficial 71 ‘139.441 dólares. De este monto 9 ‘504.753, corresponden exclusivamente a septiembre...”.

Alejandro Pico Solórzano, como subsecretario nacional de la Administración Pública, se dirigió al día siguiente al diario mediante oficio para requerir una rectificación. Dos días después, el periódico publicó, bajo el título de “Réplica”, una parte de la información que el subsecretario había solicitado publicar, usando para ello un espacio menor al utilizado en la información ori-

⁴⁹ Ver nota 38.

ginal. El subsecretario entonces planteó una acción de protección constitucional ordinaria en contra de la Editorial Minotauro y el diario *La Hora*, en la que –según recogió en su momento la sentencia recaída en el caso– argumentó que

Dicha forma de actuar del diario *La Hora*, ha causado un grave perjuicio a la Administración Pública, a la Función Ejecutiva y al Gobierno Nacional, colocando en estado de indefensión a los mismos frente al poder de este medio de comunicación violentando gravemente nuestro derecho constitucional establecido en el numeral 7 del Art. 66 de la Constitución de la República (p. 1)⁵⁰.

El accionante solicitó que se declarase la violación constitucional, se ordenara la publicación de la rectificación completa y “Que se pida disculpas al Gobierno Nacional y a la ciudadanía”.

La sentencia dictada por el Juzgado Vigésimo primero de lo Civil de Pichincha, el 12 de noviembre de 2012, señala que

A fojas 34 y 35, consta el oficio No. PR-SSADP-2012-001513-0 de 11 de octubre del 2012, suscrito por el Subsecretario Nacional de la Administración pública, contentivo de la solicitud de rectificación de dicha publicación con fundamento en la información contenida en el mismo, con la cual demuestra evidente y fehacientemente que el contenido de la publicación contra la cual se dirigió la solicitud es equivocada, y por tanto induce a los lectores de la misma a errores valorativos sobre la actividad de gobierno (p. 3).

Para considerar que se había producido esa demostración “evidente y fehacientemente”, el razonamiento del juez descansó en una presunción que carece de base legal: “la información remitida por el Secretario Nacional de la Administración Pública (...) goza de la presunción de legalidad por ser parte de un acto oficial del régimen institucional” (p. 4). Acerca de esta “presunción”, un destacado jurista ecuatoriano ha observado que en tal razonamiento

(...) es evidente la confusión de las informaciones u opiniones de los funcionarios públicos con los actos administrativos; ya que, mientras estos gozan de la presunción de legalidad, aquellos están sujetos a prueba, si son invocados ante el juez y son susceptibles de discusión, si son invocados ante la opinión pública, pero sostener que la información de la burocracia ecuatoriana goza de la presunción de legalidad es una teoría que no la soporta la conciencia civilizada de las mujeres y hombres contemporáneos, salvo cuando están embriagados de soberbia o de miedo⁵¹.

En definitiva, el juez concluyó en que

La primera publicación viola el derecho a la información veraz de todas las personas (interés difuso) y del Estado (interés concreto) en la formulación del Art. 18 numeral 1 de la Constitución, mientras que la segunda publicación viola el derecho y la garantía de rectificación con los mismos perjudicados en la formulación del Art. Constitucional 66 numeral 7 (p. 4).

⁵⁰ Art. 66.- Se reconoce y garantiza a las personas: [...] 7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas emitidas por medios de comunicación social a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario.

⁵¹ Trujillo Vásquez, J. C. (2013). Libertad de expresión y derecho a la información. Caso *La Hora*. En Benavides Llerena, G. y Chávez Núñez, G. (Eds.), *Horizonte de los derechos humanos. Ecuador 2012*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador, p. 42-43.

Teniendo en cuenta que el texto constitucional, invocado por el accionante y citado como base por el juez, establece “el derecho de toda persona”, se echa de menos en el razonamiento de la sentencia que el juzgador no identificase a la persona agraviada por la información publicada. Subsiste así la duda si tal “persona” fue el gobierno nacional, como sostuvo el accionante, o fue el Estado, como parece sugerir el texto de la sentencia. Se ha comentado al respecto:

(...) el ser humano que habita en el Estado ecuatoriano es el titular de los derechos constitucionalmente garantizados y (...) el Estado es creado para respetarlos, hacerlos respetar y crear las condiciones para que el ser humano goce efectivamente de estos derechos (...) En contra de esta doctrina y normas constitucionales, la sentencia de marras ‘enseña’ que el Estado, y no las personas, es el titular de los derechos constitucionales; y que, en consecuencia, los periodistas y mass media deben garantizar esos ‘derechos del Estado’ ecuatoriano. Esto dice la sentencia de marras y, por eso, en la parte resolutive condena al periódico y lo insta a que, entre otras cosas, exprese disculpas al Estado⁵².

Asimismo, resalta en el texto de la sentencia la aparente confusión entre una rectificación insuficiente –que era el argumento central del accionante– y el acierto o error de la información publicada. El juez, sobre la base de la “presunción” ya indicada, da por demostrado que “el contenido de la publicación (...) es equivocada” (p. 3) y, en consecuencia, se pronuncia sobre un punto que no había sido planteado por el accionante, esto es, la veracidad de la información publicada, al declarar “violados los derechos constitucionales a la información veraz” (p. 5), asunto que en el proceso no fue materia de actividad probatoria.

Sobre tales bases, el juez declaró procedente la acción de protección y ordenó el cumplimiento de todo lo solicitado, incluyendo que los accionados “expresen disculpas públicas al Estado ecuatoriano por haber publicado información que, al ser contrastada en la etapa probatoria dentro del presente juicio oral, público y contradictorio y desarrollado de conformidad con el debido proceso constitucional previsto en el Art. 75 y 169 de la Constitución de la República, ha resultado inexacta” (p. 5).

11. El caso de Diego Mauricio Vallejo

Fue militar y, durante el gobierno de Rafael Correa, trabajó en la Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión, en el Ministerio de Justicia y en el Ministerio del Interior; asesoró al ministro José Serrano y fue consultor en la Secretaría Nacional de Inteligencia. En 2011 fundó, con un grupo de asociados, la Corporación Transparencia por Ecuador, en la cual se desempeñaba como director. Desde esta posición formuló varias denuncias en relación con determinados funcionarios públicos; entre ellos, ciertos asuntos contables de quien fuera Fiscal General, Washington Pesántez, irregularidades en el proceso de selección de Carlos Polit como Contralor General del Estado –que intentó paralizar mediante una acción de protección⁵³– y en el del actual Fiscal General, Galo Chiriboga; estas dos últimas intervenciones públicas se produjeron en marzo de 2012.

⁵² Trujillo Vásquez, J. C. (2013). Libertad de expresión y derecho a la información. Caso *La Hora*. En Benavides Llerena, G. y Chávez Núñez, G. (Eds.), *Horizonte de los derechos humanos. Ecuador 2012*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador, p. 40.

⁵³ (2012, 1 de marzo). Acción de protección busca frenar concurso de contralor. *El Universo*. Disponible en <http://www.eluniverso.com/2012/03/02/1/1355/accion-proteccion-busca-frenar-concurso-contralor.html>

Con tales antecedentes, Vallejo organizó una convención sobre transparencia y anticorrupción que debía realizarse en septiembre de 2012 en Quito. El 29 de junio de 2012 fue detenido en el curso de un registro policial callejero, cuando se encontró en el automóvil de un tercero, en el que él viajaba, una mochila que contenía dos armas sin municiones; una de ellas era obsoleta y la otra había sido dada de baja para destrucción por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas. Según declaró por escrito el propietario del vehículo en varias ocasiones, la mochila le fue encargada, sin declarar su contenido, por el abogado Víctor Oswaldo Rivadeneira Macías, quien no fue encausado y, tiempo después, fue nombrado juez.

Detenido Vallejo junto a William Segundo Galiano, propietario del vehículo, se le dictó prisión preventiva, negándosele luego una medida alternativa; asimismo, se le denegó un amparo de libertad. En la audiencia de flagrancia, llevada a cabo el 30 de junio de 2012, la jueza –que se desempeñaba como “encargada”– resolvió: “Los hechos narrados constituyen un relatado claro preciso unívoco y concordante de lo que constituye un delito de acción pública” pero, cuando se refirió al delito, se limitó a citar un título del Código Penal, sin tipificar de qué delito se trataba: “De conformidad con lo previsto por la señora fiscal, un delito tipo del libro segundo – Título Quinto del Código Penal Vigente, de los DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA. Delito reprimido con una pena privativa de libertad superior un año” [énfasis en el original]. De manera igualmente imprecisa, la jueza consideró “que existen indicios y presunciones graves sobre la existencia de un delito tipificado en el Código Penal, así como también existen indicios y presunciones graves sobre la participación de los procesados en el mismo”, y dictó la prisión preventiva de los procesados.

En la audiencia de caución, realizada el 9 de julio de 2012, el fiscal se opuso a que se dictara una medida alternativa valiéndose, precisamente, del hecho de que el delito no había sido tipificado. En efecto, argumentó que “la caución debería proceder en el momento de que se cuente con los elementos suficientes para establecer qué tipo de asociación presuntamente se ha conformado”. El juez adoptó esa misma línea de razonamiento cuando dispuso:

Revisada la Instrucción Fiscal no se advierte que exista una tipificación exacta del presunto ilícito por el cual esta se ha iniciado; No existe una determinación firme que permita al Juzgador determinar que el ilícito que se pesquisa sea reprimido con prisión o con reclusión; lo que hace imposible por el momento para el Juzgador advertir si el presunto delito se adecúa a los requisitos formales y de derecho que permitan la aplicación correcta de la institución de la caución, en tales consideraciones hasta cuando la fiscalía determine con precisión y exactitud el ilícito por el cual ha decidido iniciar instrucción fiscal, posibilitará a la Judicatura un pronunciamiento real, efectivo y en derecho.

En definitiva, a Vallejo se le instauraron dos procesos por el mismo hecho –uno por asociación ilícita, otro por tenencia ilegal de armas–, lo que jurídicamente es cuestionable pero a estos efectos no parece ser infrecuente, según se ha hecho notar: “Una denuncia puede servir para que el fiscal inicie más de una indagación previa o instrucción fiscal, argumentando que el mismo hecho encaja en diferentes conductas de tipo penal”⁵⁴. Además de que la ley procesal dispone que “[c]uando se hubieren cometido infracciones conexas de la misma o distinta gravedad, en un mismo lugar o en diversos lugares, habrá un solo proceso penal ante la jurisdicción donde

⁵⁴ Trujillo, R. y Pumalpa, M. (2011). *Criminalización de los defensores y defensoras de derechos humanos en Ecuador*. Quito: INREDH, p. 149.

se consumó el delito más grave⁵⁵, el enjuiciamiento múltiple a partir de un mismo hecho puede considerarse una violación del principio *Non bis in idem* (*nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho*) que la Constitución ecuatoriana recoge⁵⁶.

En cualquier caso, el 8 de abril de 2013, mediante oficio N° DPG-JDJ-P-020, el Jefe de Juzgamiento de la Defensoría Pública comunicó a la esposa del procesado que “la Defensoría Pública no puede continuar en el patrocinio del señor DIEGO MAURICIO VALLEJO CEVALLOS”. El texto dio como fundamento de tal decisión que “[s]e ha evidenciado (...) que se pretende utilizar el presente caso con fines políticos y que desnaturalizan la labor del Defensor Público”⁵⁷.

La sentencia correspondiente al primero de los procesos instaurados fue dictada el 11 de junio de 2013 por el Quinto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha y su razonamiento sugiere que, un año después de ocurridos los hechos materia de enjuiciamiento, el Ministerio Público no había despejado la indefinición que padecía la instrucción en su inicio:

(...) la señora fiscal no ha podido probar con claridad y exactitud las actuaciones de los hoy acusados de Asociación Ilícita para saber a que actividad se dedicaban y que es lo que hacían los mismos (p. 35).

(...) la teoría del caso de fiscalía y la prueba presentada por la misma no han podido tener el sustento legal correspondiente para inculpar a los hoy acusados de un delito de Asociación Ilícita toda vez que no se ha llegado a determinar con certeza que el señor Diego Vallejo y William Gallano hayan concertado para delinquir o atentar contra las personas y de esta manera peor aun poner en riesgo la seguridad de Estado, nada de esto ha sido probado según los testigos antes mencionado por fiscalía (p. 36).

En relación con la responsabilidad de Vallejo, la sentencia concluyó en que

(...) tampoco pueda encontrárselo culpable del delito de Asociación Ilícita la prueba presentada en su contra y que también ha sido parte del análisis de la presente sentencia, no aporta elementos de convicción que nos permita con certeza establecer aquello, ya que en ningún momento investigo por cuenta propia actos que atenten contra la seguridad personal o de alguna persona que haya sido mencionado o afectada dentro de este proceso, a lo contrario fueron los hoy acusados detenidos por haberse encontrado en la cajuela del vehículo que circulaban armas de fuego dentro de una maleta que no era de ellos (p. 36).

Pese a que tal razonamiento se basaba en la ausencia de pruebas, para declarar “EL ESTADO DE INOCENCIA” de los procesados, el tribunal invocó al efecto el “principio Indubio pro reo” (p. 37).

⁵⁵ Código de Procedimiento Penal, artículo 21. Texto agregado por el artículo 2 de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24 de marzo de 2009.

⁵⁶ Además de la incorporación expresa del derecho internacional de los derechos humanos, que incluye este derecho como un componente esencial del debido proceso, el propio texto constitucional dispone: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia” (artículo 76.7, i).

⁵⁷ Los hechos citados por el oficio, que habían sido puestos en conocimiento del defensor a cargo por la propia esposa del procesado mediante correos electrónicos, son dos. El primero, “tenemos en trámite una solicitud de medidas cautelares en la CIDH la misma que fue solicitada por [el asambleísta de oposición] César Montúfar”. El segundo, un resumen “que contiene varias consideraciones que (...) pretenden que el Defensor plantee otro tipo de cuestiones ajenas a la causa y que mas bien tienen connotación de índole política”.

Tres semanas después, el 5 de julio de 2013, el Tribunal Segundo de Garantías Penales de Pichincha dictó sentencia en el proceso por tenencia ilegal de armas. En el texto se establece que una de las pistolas halladas “no ha sido apta para producir disparos” (p. 42) pero se determina que

(...) se ha justificado que el señor Diego Mauricio Vallejo Cevallos, el 29 de junio del 2012, a las 16:30 aproximadamente, fue detenido con la mochila en su poder, teniendo a su disposición las armas de fuego, específicamente la marca Taurus Milenium, que ha estado en buen estado de funcionamiento y era apta para producir disparos, justificándose de esta manera la tenencia, posesión, porte o disponibilidad por parte del acusado, quien ha adecuado su conducta al tipo penal, pasando a ser sujeto activo y reo de la infracción de tenencia ilegal de armas de fuego, acto realizado con conciencia y voluntad (p. 46).

Sobre esa base, el tribunal declaró la culpabilidad de Diego Mauricio Vallejo y dispuso: “se le impone la pena modificada de UN AÑO DE PRISIÓN CORRECCIONAL, y al pago de un mil dólares en calidad de multa” (p. 48).

El 21 de octubre de 2013, la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha se pronunció sobre el recurso de apelación. El razonamiento de la decisión se basa en los testimonios de los policías intervinientes en el caso, quienes sostuvieron haber

(...) encontrado en una mochila color negro de doble fondo dos envolturas de color café, que al sacar la cinta se ha descubierto que eran armas de fuego, el conductor el señor Wilian Galiano y quien tenía la mochila era el señor Diego Vallejo y se ha observado que el copiloto tenía un sobre amarillo en sus manos con unas fotografías del señor Hugo Reyes Torres y un croquis de la dirección del Presidente de la Judicatura con un paquete, tipo resma de fichas de afiliación de un partido político PARE (p. 39).

El tribunal puso énfasis en que “el arma encontrada en poder del señor Diego Mauricio Vallejo Cevallos, se trata de un arma de fuego en buen estado de conservación y apta para producir disparos”. No obstante, añadió una consideración enigmática respecto al procesado: “su participación es implícita, demostrado también con el testimonio del Policial, quien detuvo al procesado” (p. 39). En definitiva, la Sala denegó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia (p. 40).

12. Colegio Central Técnico

El 22 de febrero de 2013, unos 600 estudiantes, según el reporte policial, se manifestaron en la calle protestando por una modificación en la denominación del Colegio, que había sido adoptada por las autoridades. Los manifestantes causaron algunos destrozos, que en la sentencia habrían de ser valorados en dos mil dólares estadounidenses. La policía intervino y detuvo a 87 personas, de las cuales 75 eran menores de edad, a quienes se inició procesos administrativos en el ámbito educativo. Aquellos doce que eran mayores de edad fueron detenidos y permanecieron en prisión preventiva durante 44 días.

La audiencia preparatoria del juicio se llevó a cabo el 28 de marzo de 2013. El fiscal del caso, Bormman Peñaherrera, se abstuvo de acusar, dado que en los videos “no se evidencia a alguno de los doce procesados, realizando actos de rebelión” y solicitó que se revocase la prisión preventiva en la que se encontraban. En la propia audiencia, la jueza Verónica Sánchez dispuso verbalmente sobreseer provisionalmente el proceso y sobreseer definitivamente a los procesados.

Debe entenderse que la jueza no consideró de aplicación el artículo 226 del Código Procesal Penal⁵⁸, que dispone que, en determinados supuestos, el juez deberá elevar en consulta al fiscal superior aquel caso en el que haya recaído un dictamen fiscal de abstención.

Al día subsiguiente, el presidente Rafael Correa se refirió a este asunto en su charla sabatina, dedicándole al caso aproximadamente unos cinco minutos⁵⁹. En relación con los hechos, el presidente dijo:

Esta semana se ha dado, el sobreseimiento definitivo, dice la sentencia, para los estudiantes mayores de edad, porque recuerden que a los menores de edad se los liberaron; mayores de edad del Colegio Central Técnico que crearon tantos desmanes, tanta violencia, golpearon periodistas. Yo he hablado con testigos que tienen sus oficinas allí, cómo sacaron el letrero de una vía y empezaron a dar de garrotazos a un policía. (...) Resulta que después fueron travesuras infantiles y la acusación del Ministerio del Interior era criminalización de la protesta social.

Acerca de las decisiones de fiscal y jueza, así como aquello que debía hacerse con los estudiantes, el presidente manifestó:

Respetamos mucho la decisión de la señora jueza y del señor Fiscal, pero no la compartimos en absoluto. Creemos que se han dejado presionar por la prensa. (...) Yo no creo que a los chicos se les tenía que dar prisión, yo creía que se les deberían dar medidas socioeducativas. (...) No puede haber delito si no hay culpable. Porque sobreseen a estos chicos, pero dicen que sí se sigue investigando. No se sobresee el delito, sigue abierta la investigación. (...) Dicen que no se ha podido comprobar su participación. Señor Fiscal, yo le mando las fotos, para que no le queden dudas que quiénes eran los que tiraban piedras.

Por último, el presidente Correa adelantó el siguiente paso en el proceso y reiteró que fiscal y jueza habían respondido a las presiones recibidas:

Respetamos esto, pero se apelará. Pero yo creo que los mayores de edad deben ser sancionados. Tampoco con pena de 3, 6 años, pero deben ser sancionados. No puede ser que se les sobresee totalmente- (...) Vamos a apelar, porque aquí se han amilanado frente a tanta presión pública.

En los hechos, no fue necesario que el Ministerio Público apelara. Al recibir la decisión escrita de la jueza, las partes resultaron sorprendidas porque en ella “se revoca la resolución emitida en forma verbal (...) con relación al sobreseimiento provisional del proceso y sobreseimiento definitivo de los procesados”. Elevado el caso en consulta, el fiscal de Pichincha Miguel Jurado, decidió acusar, sin individualizar la responsabilidad de los procesados.

La sentencia fue dictada el 4 de septiembre de 2013, por el Tribunal Noveno de Garantías Penales de Pichincha. Según el resumen de la acusación fiscal que el texto de la sentencia contiene, el fiscal puso en relieve que los manifestantes “de manera violenta, mediante destrozos a la propiedad pública y privada, se alzaron, se resistieron ante la orden de autoridad competente”;

⁵⁸ (...) Si el fiscal resuelve no acusar y el delito objeto de la investigación está sancionado con pena de reclusión mayor extraordinaria o especial, así como cuando se trate delitos contra la administración pública, o si hay acusación particular, el juez de garantías penales deberá en forma obligatoria y motivada, elevar la consulta al fiscal superior, para que éste ratifique o revoque el dictamen de abstención formulado en la audiencia. (...)

⁵⁹ Enlace Ciudadano No. 315, 30 de marzo de 2013. (2:31:45). Disponible en http://www.youtube.com/watch?feature=player_embedded&v=hwZGqDVqg5M

se subrayó también que las detenciones producidas fueron en flagrancia (pp. 2-3). El juez centró el razonamiento, precisamente, en la resistencia a la actuación policial:

(...) las órdenes, disposiciones, decisiones o actos individuales impartidas por los agentes de la Policía Nacional, en ejercicio de su función, debe ser acatada obligatoriamente por parte de los ciudadanos a quienes se las dan y todo ataque, toda resistencia hecha con violencia o amenazas a dichos agentes de la fuerza pública, agentes de Policía, cuando obran en ejecución de las leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública, es lo que constituye la conducta ilícita (p. 30).

Declarada así la ilicitud de la resistencia a toda orden proveniente de la autoridad pública, el juez debía enfrentar el obstáculo existente en el reconocimiento constitucional del derecho a la resistencia (ver nota 5). Lo hizo, asimilando este derecho, establecido en el artículo 98 de la Constitución, a la libertad de pensamiento:

(...) por principio los individuos y los colectivos pueden opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones y así ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el derecho de nuevos derechos (p. 37).

A los efectos del caso, “para que la protesta social sea reconocida y protegida por el ordenamiento jurídico y constitucional, debe ser pacífica (...) su ejercicio no puede vulnerar otros derechos fundamentales” (p. 38). De allí que, en definitiva, se declarase a los “AUTORES responsables del delito de REBELIÓN tipificado en el art. 218 del Código Penal y sancionado en el art. 221 último inciso”⁶⁰. Para determinar la pena, el juzgador tomó en cuenta las circunstancias atenuantes alegadas por la defensa e “impone la pena modificada de VEINTIÚN (21) DÍAS DE PRISIÓN CORRECCIONAL, misma que de la revisión del expediente se desprende que ya ha sido cumplida por los sentenciados de la referencia por lo que se declara cumplida la misma”.

Interpuesto el recurso de apelación –en salvaguarda del buen nombre de los procesados, según explicaron los abogados defensores–, el 27 de noviembre de 2013, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha declaró improcedente la apelación de la sentencia de primera instancia, cuya condena ya había sido cumplida por los sentenciados. Ocho de los diez condenados interpusieron entonces el recurso de casación, que en abril de 2014 fue declarado improcedente por la sala penal de la Corte Nacional de Justicia.

En esta primera parte del informe se ha presentado, con apego a los hechos probados do-

⁶⁰ Art. 218.- Es rebelión todo ataque, toda resistencia hecha con violencias o amenazas a los empleados públicos, a los depositarios o agentes de la fuerza pública, a los comisionados para la percepción de los impuestos y contribuciones, a los ejecutores de los decretos y fallos judiciales, a los guardas de las aduanas y oficinas de recaudación y a los agentes de policía, cuando obran en ejecución de las leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública.

Es, igualmente, rebelión todo ataque, toda resistencia con violencias o amenazas, por los individuos admitidos en los hospicios, no estando privados de conocimiento, o por los presos o detenidos en las cárceles y otros lugares de corrección o represión.

Art. 221.- Si la rebelión ha sido cometida por muchas personas y a consecuencia de un concierto previo, los rebeldes que lleven armas serán reprimidos con reclusión menor de tres a seis años; y los otros, con prisión de uno a tres años.

Si la rebelión no ha sido el resultado de un concierto previo, los culpados que llevaren armas serán reprimidos con prisión de tres meses a un año; y los otros, con prisión de quince días a tres meses.

cumentalmente, doce casos que proporcionan una oportunidad especialmente pertinente para preguntarse por la forma en la que opera la independencia judicial hoy en Ecuador. Lo que casos como éstos dicen acerca de la cuestión será materia de análisis e interpretación en la tercera parte del presente texto. Antes de abordar ese examen, es preciso indagar cuáles son los mecanismos que gravitan sobre la actuación judicial de un modo que pudiera afectar su independencia.

II. Para disciplinar a los jueces

Al examinar, en el apartado anterior, los doce casos elegidos en este informe como socialmente relevantes, se ha constatado que no en todos ellos fiscales y jueces se mostraron complacientes con los designios gubernamentales. De hecho, en el periodo al que correspondieron esos casos –el último de los cuales se inició a comienzos de 2013– alguna muestra de disidencia apareció, de parte de jueces o fiscales, en cinco de los casos examinados, si bien sólo en uno de ellos esa actitud incidió en la decisión finalmente adoptada.

En el caso de la marcha contra el proyecto de ley de aguas, el Primer Tribunal de Garantías Penales del Azuay absolvió a los procesados en 2010. En el proceso de la profesora Zamora, la denuncia planteada por la subdirectora Regional de Educación fue desestimada en la Fiscalía del Guayas en 2011, debido a que “el hecho denunciado no constituye delito”, y el juez quinto de Garantías Penales dispuso el archivo del expediente. Tratándose del coronel Carrión, el Quinto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha se pronunció por su absolución, junto a la de los otros procesados por los sucesos del 30-S. En el caso de Diego Mauricio Vallejo, el Quinto Tribunal de Garantías Penales de Pichincha lo absolvió en 2013, en el primero de los procesos que se le instauraron. Finalmente, en el proceso del Colegio Central Técnico, el primer fiscal del caso se abstuvo de acusar, dado que en los videos “no se evidencia a alguno de los doce procesados, realizando actos de rebelión”.

Tales ejemplos ponen de manifiesto que, si el gobierno del presidente Correa pretende alcanzar determinados objetivos valiéndose del aparato de justicia, le resulta indispensable asegurar que, en efecto, fiscales y jueces se atengan a tales propósitos y les den la forma correspondiente mediante los dictámenes y las sentencias que hagan falta. De no producirse tal respuesta dócil de la judicatura, el propósito político de utilización del sistema de justicia no sería viable. Para garantizar que los actores judiciales se comporten en concordancia con lo que en los niveles políticos más altos se espera de ellos, está el Consejo de la Judicatura que, según el modo en el que desempeñe su papel de contralor disciplinario que le asigna la ley, puede asegurar ese diseño.

1. El Consejo de la Judicatura y la consulta popular

Si al convocar la consulta popular que se llevó a cabo en mayo de 2011, y mediante cuyos resultados se modificó la Constitución de 2008 en varios puntos, el gobierno de Rafael Correa tuvo o no como motivación asegurar que el Consejo de la Judicatura desempeñe un papel contralor respecto de los jueces, que asegure determinados propósitos políticos, sólo puede ser materia de interpretación. Es lo que hace el ex asambleísta opositor César Montúfar cuando asegura que la reforma sometida a consulta, valiéndose de determinadas preguntas, “buscó precisamente asegurar la interferencia del poder político sobre el sistema de justicia”¹.

¹ Montúfar, C. (2012). La dictadura plebiscitaria. Informe de investigación, Universidad Andina Simón Bolívar, versión electrónica.

Las preguntas utilizadas en la consulta estuvieron destinadas a modificar la composición del Consejo: primero, temporalmente y, luego, de manera estable. En la primera dirección, la pregunta cuatro de la consulta emplazó a la ciudadanía de este modo:

4. ¿Está usted de acuerdo en sustituir el actual Pleno del Consejo de la Judicatura por un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres miembros designados, uno por la Función Ejecutiva, uno por la Función Legislativa y uno por la Función de Transparencia y Control Social, para que en el plazo improrrogable de 18 meses, ejerza las competencias del Consejo de la Judicatura y reestructure la Función Judicial, enmendando la Constitución como lo establece el anexo 4².

Algunos analistas advirtieron que esta pregunta contenía ciertos riesgos. Así, el profesor Ramiro Ávila anticipó: “La pregunta cuatro infundirá miedo en los jueces, fiscales y otros operadores, lo cual inhibe de ejercer la independencia e imparcialidad, y tendremos del lado del poder actos que serán impunes y del lado de la ciudadanía muchas resoluciones y sentencias que violen derechos”³.

La siguiente pregunta sometida en la consulta propuso modificar el texto de la Constitución en lo referido a la composición permanente del Consejo de la Judicatura: “5. ¿Está usted de acuerdo en modificar la composición del Consejo de la Judicatura, enmendando la Constitución y reformando el Código Orgánico de la Función Judicial como establece el anexo 5?”⁴.

En definitiva, en la consulta llevada a cabo, la pregunta cuatro obtuvo 46.15% de respuestas afirmativas frente a 42.56% de las negativas y algo más de 11% de votos blancos y nulos; la pre-

² ANEXO 4. Art. 20.- Se disuelve el actual Pleno del Consejo de la Judicatura; en su reemplazo se crea un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres delegados designados y sus respectivos alternos: uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social; todos los delegados y sus alternos estarán sometidos a juicio político. Este Consejo de la Judicatura de Transición tendrá todas las facultades establecidas en la Constitución, así como las dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y ejercerán sus funciones por un período improrrogable de 18 meses.

El Consejo de la Judicatura definitivo se conformará mediante el procedimiento establecido en el artículo 179 de la Constitución enmendada. El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social asegurará que los miembros del nuevo Consejo de la Judicatura estén designados antes de concluidos los 18 meses de funciones del Consejo de la Judicatura de transición.

Queda sin efecto el concurso de méritos y oposición que lleva a cabo el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social para la designación de los nuevos vocales del Consejo de la Judicatura.

Suprímase la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico de la Función Judicial.

³ Ávila, R. (2011). La primera (mala) reforma a la constitución de Montecristi. En *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la constitución de 2008*. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo, p. 304.

⁴ ANEXO 5. Enmiéndese la Constitución de la República del Ecuador de la siguiente manera: “Art. 179.- El Consejo de la Judicatura se integrará por 5 delegados, y sus respectivos suplentes, quienes serán elegidos mediante ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, quien lo presidirá; por el Fiscal General del Estado; por el Defensor Público; por la Función Ejecutiva; y por la Asamblea Nacional. Los delegados mencionados en el inciso anterior, serán elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través de un proceso público de escrutinio con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. El procedimiento, plazos y demás elementos del proceso serán determinados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Los miembros del Consejo de la Judicatura, tanto titulares como suplentes, durarán en el ejercicio de sus funciones 6 años. El Consejo de la Judicatura rendirá su informe anual ante la Asamblea Nacional, que podrá fiscalizar y juzgar a sus miembros”.

gunta cinco consiguió porcentajes similares: 46.67% a favor, 41.96% en contra y más de 11% de votos blancos y nulos.

Como consecuencia de tales resultados –que el Consejo de la Judicatura de Transición interpretó posteriormente como un “mandato de realizar una profunda transformación de la justicia”⁵–, la Constitución fue “enmendada”. En lo inmediato, un Consejo de la Judicatura de Transición integrado por tres personas designadas por otras tantas instancias políticas se haría cargo, con un mandato de año y medio. Luego de ese periodo, debía integrarse el Consejo de la Judicatura regular, pero su composición y forma de designación fue modificada, respecto al contenido de la Constitución de 2008, en los términos que se aprecian en la tabla 1.

Tabla 1. El Consejo de la Judicatura en la Constitución, versión original y versión “enmendada”

	Texto de la Constitución de 2008	Texto “enmendado”
Número de vocales	9	5
Calidades de los vocales	Seis vocales abogados Tres profesionales en áreas de administración, economía, gestión y otras afines	Abogados o ramas académicas afines a las funciones del Consejo
Forma de designación	Concurso de méritos, oposición e impugnación, a cargo del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social	Ternas sometidas por: <ul style="list-style-type: none"> ■ Presidente de la Corte Nacional ■ Fiscal general del Estado ■ Defensor Público ■ Función Ejecutiva ■ Asamblea Nacional Elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, en proceso público de escrutinio e impugnación

El cambio efectuado en el modelo constitucional original produjo una preeminencia de los otros poderes en el órgano de gobierno de la Función Judicial, tanto respecto del periodo “de Transición” como de la conformación permanente. El asunto reviste importancia en la medida en que del cambio producido puede depender “la independencia institucional de la autoridad disciplinaria” que, según ha notado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “tiene relación con la posibilidad de que existan o no injerencias por parte de otros poderes u órganos del Poder Público en los procesos disciplinarios y, en consecuencia, para que ésta actúe de manera independiente”⁶. En el caso ecuatoriano, la observación fue formulada respecto del Consejo de la Judicatura de Transición:

El gobierno interviene directamente en la conformación del Consejo de la Judicatura de Transición y su representante lo preside. Lo menos que esto puede generar es serias sospe-

⁵ Consejo de la Judicatura, *¡Cumplimos! Rendición de cuentas. Julio 2011 – Enero 2013*, p. 9.

⁶ CIDH. *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, 5 diciembre 2013, p. 86.

chas en relación a la efectividad del principio de independencia interna y externa. Un poder del Estado gobierna, internamente, la Función Judicial y tiene el poder sancionatorio y de elección de los jueces. ¿Qué nos puede hacer pensar que los jueces nombrados no tendrán compromisos políticos con el Gobierno y por tanto no serán imparciales? (...) El Consejo de la Judicatura permanente (...) estará conformado precisamente por representantes de los órganos sujetos a control⁷.

En los 18 meses iniciales –julio de 2010 a enero de 2012– el Consejo de la Judicatura de Transición, designado directamente por el presidente de la República, la Asamblea Nacional y la Función de Transparencia y Control Social⁸, tenía el cometido de empezar el proceso de reforma y, en concreto, debía disciplinar a los jueces. Según la información recibida del propio Consejo, en ese periodo –entre el 26 de julio de 2011 y el 23 de enero de 2013– se instauró un total de 1.607 procesos disciplinarios contra jueces; esta cifra superó a la de procesos disciplinarios iniciados contra jueces en los tres años anteriores, que fue de 1.273 casos.

El número de procesos iniciados contra jueces por el Consejo de la Judicatura de Transición fue equivalente al de tres cuartas partes de los jueces existentes a fines de 2013 (cuadro 1). Debe advertirse, sin embargo, que esto no significa que tres de cada cuatro jueces fueran objeto de un proceso, dado que en muchos casos un juez concentró sobre sí varios procesos disciplinarios⁹. En cuanto a las destituciones impuestas como resultado de tales procesos, Human Rights Watch, citando información proporcionada a esa entidad por el Consejo, ha indicado que en la etapa “de Transición” el número de jueces destituidos llegó a 244¹⁰, de modo que, aproximadamente, por cada seis procesos iniciados se habría producido una destitución.

En su informe anual correspondiente a 2013, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se refiere al trabajo realizado por el Consejo de la Judicatura de Transición:

De acuerdo a cifras ofrecidas por el propio Consejo de Transición, durante su funcionamiento el organismo habría decidido en procesos disciplinarios, la destitución de centenares de funcionarios del Poder Judicial, incluyendo jueces y juezas. La mayoría de éstos eran funcionarios de carrera y sus destituciones fueron acordadas invocando la figura del “error inexcusable” establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial¹¹.

Tratándose del Consejo con su composición actual, en los nueve meses de 2013 para los que en la preparación de este informe se obtuvo información, el número de procesos disciplinarios

⁷ Trujillo, J.C. y Ávila, R. (2011, Octubre-Noviembre). La situación de la justicia, hoy. *La tendencia. Revista de análisis político*, p. 42.

⁸ Se ha hecho notar que, además de los miembros del Consejo así designados, Mauricio Jaramillo fue nombrado director general de la entidad, “en comisión de servicios” dado que su puesto estaba ubicado “en la Asesoría Jurídica de la Presidencia de la República al mando de Alexis Mera [Secretario Jurídico de la Presidencia de la República] lo cual explica su presencia como cordón umbilical con el Ejecutivo”. Páez, A. (2013). *La metida de mano en la justicia*. Quito: Paradiso Editores, p. 29.

⁹ Para completar el cuadro de la acción “depuradora” del Consejo en ese periodo inicial, debe notarse que, como resultado de la evaluación del personal llevada a cabo, 502 “servidores judiciales” cesaron en sus funciones, sin que se precise cuántos de ellos eran jueces (Consejo de la Judicatura, *¡Cumplimos! Rendición de cuentas. Julio 2011 – Enero 2013*, p. 66).

¹⁰ Human Rights Watch. (2014, 29 de enero). Carta sobre independencia judicial en Ecuador. Disponible en <http://www.hrw.org/es/news/2014/01/29/carta-sobre-independencia-judicial-en-ecuador>

¹¹ CIDH. *Informe Anual 2013*. Cap. IV, párr. 26.

descendió a 455 casos¹²; al 7 de noviembre de ese año, 445 de esos casos habían sido resueltos y, entre ellos, a 143 correspondió la sanción de destitución¹³; esto es, casi una destitución por cada tres procesos, lo que significa que la tasa de destitución se ha incrementado significativamente bajo este Consejo¹⁴.

Desde luego, a partir del simple número de procesos disciplinarios abiertos no puede formularse ninguna conjetura acerca de su justificación. No obstante, para apreciar la magnitud de estas cifras, es útil tener a la vista las cifras de jueces existentes en el país, que presenta el cuadro 1.

Cuadro 1. Jueces en ejercicio del cargo en Ecuador, octubre de 2013

Categoría	Totales
Primera instancia	1791
Cortes provinciales y Corte Nacional	395
	2186

Fuente: Consejo de la Judicatura, elaboración propia.

Si se toma como referencia la cifra de 2.186 jueces en ejercicio del cargo en octubre de 2013, que en los 27 meses precedentes a esa fecha el Consejo de la Judicatura haya sancionado con destitución a 387 jueces da una idea de la gravitación que los procedimientos disciplinarios, así concluidos, han adquirido en la judicatura ecuatoriana.

Puede agregarse que, a la fecha de la información provista por el Consejo de la Judicatura, sobre un total de 2.186 personas que desempeñaban un cargo judicial en Ecuador, de una parte, algo más de diez por ciento (10.84%) habían sido designados temporalmente; esto es, había un juez encargado o temporal por cada ocho jueces (8.2) que tenían un nombramiento¹⁵; de otra parte, entre los 1.949 jueces que tenían un nombramiento estable, uno de cada cuatro (25.9%) había ganado un concurso a partir de 2011, esto es, bajo las reglas establecidas dentro de la transformación del sistema de justicia puesta en marcha por el gobierno del presidente Correa y ejecutada por el Consejo de la Judicatura reformado. Las otras tres cuartas partes de jueces con nombramiento estable fueron designados antes, pero habían tenido que aprobar las pruebas de evaluación que el mismo Consejo diseñó y aplicó a partir de 2011.

¹² Subdirector de la Unidad de Control Disciplinario al Secretario General. *Memorando-CJ-DNJ-SNCD-2011-25*. Quito D.M., 8 de enero de 2014. . Las cifras a las que se hace referencia en el texto fueron completadas por la fuente oficial en los días posteriores al envío del memorándum.

¹³ Debe observarse que esta cifra no es la del número efectivo de jueces destituidos puesto que, como se comprueba al examinar resoluciones de destitución, un mismo juez puede ser destituido “y, de hecho, varios lo han sido” en más de una oportunidad, como resultado de procesos disciplinarios distintos.

¹⁴ Entre los destituidos, una proporción importante no tenían nombramiento estable (37 jueces temporales, un juez suplente y cuatro jueces encargados); además de 23 conjuces, también hubo dos presidentes de sala destituidos.

¹⁵ De acuerdo a la información recabada, el juez temporal o encargado es situado por el Consejo en el sitial de juez “hasta segunda orden”. Es una condición de precariedad absoluta en la que el individuo se halla sujeto enteramente a la decisión del Consejo que, en cualquier momento, puede disponer su cese.

2. La muestra utilizada

Como se indicó en la introducción del presente informe, no existe acceso público a las resoluciones dictadas por el Consejo, de modo que los jueces en general no conocen cuáles son los criterios que se utilizan para investigar su desempeño y, en su caso, sancionarlos. El propio juez sometido a proceso, como se verá más adelante, conoce poco acerca de su propio procesamiento y sólo se entera de los criterios adoptados en su caso para sancionarlo, una vez que se ha dictado la respectiva resolución que cierra el proceso disciplinario.

De modo que, a los efectos de esta indagación, apreciar el contenido y la orientación de las decisiones de esta entidad en materia disciplinar requirió recurrir a diversas vías informales por las que se tuvo acceso a 42 resoluciones, cuyo listado aparece en el Anexo. Debido a la informalidad utilizada para acceder a las resoluciones, no puede determinarse en qué medida esta muestra así obtenida es representativa del universo de resoluciones y, en consecuencia, de los criterios y las prácticas utilizadas por el Consejo de la Judicatura. Conscientes de esa limitación, en el análisis efectuado se ha puesto atención a las tendencias más marcadas que aparecieron en las resoluciones a las que se tuvo acceso.

Desde un punto de vista cuantitativo, del conjunto de 42 resoluciones integrantes de la muestra, 25 correspondieron al Consejo de la Judicatura de Transición y 17 al Consejo con su actual composición. Importa destacar que del total de casos, 37 fueron iniciados mediante una denuncia formulada por un funcionario gubernamental y apenas cinco empezaron con la denuncia de un particular. Este dato parece poner de manifiesto cierta debilidad de la vigilancia social sobre los jueces –o de la importancia que el Consejo confiere a las denuncias formuladas por ciudadanos– y sugiere que el papel protagónico en la supervisión de la actuación y el desempeño judiciales corresponde, más bien, a autoridades y altos funcionarios de la Función Ejecutiva.

Las resoluciones integrantes de la muestra ocasionaron la destitución de un total de 57 jueces, dado que en algunas de ellas se destituyó a más de un funcionario judicial. Entre los jueces destituidos, siete tenían el carácter de jueces temporales o encargados, mientras que otros 50 ejercían el cargo sobre la base de un nombramiento que les daba estabilidad. Sólo en dos de las resoluciones examinadas no se impuso sanción de destitución alguna; ambas correspondieron al Consejo de la Judicatura de Transición.

3. Causales de sanción. El error inexcusable

De acuerdo al examen de los casos incluidos en la muestra, las dos causales más frecuentes de procesamiento y de sanción a jueces corresponden a la falta de fundamentación de la decisión judicial y al error inexcusable contenido en ella. Ambas causales se hallan previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ). La primera se encuentra, como falta grave que da lugar a suspensión, en el numeral octavo del artículo 108: “No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República”. La segunda se halla tipificada, como falta gravísima sancionable con destitución, en el numeral séptimo del

artículo 109 del mismo Código: “Intervenir en las causas que debe actuar, como juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”.

Human Rights Watch, citando información proporcionada por el Consejo, sostuvo en enero de 2014 que “[d]e los 244 jueces que fueron destituidos por el Consejo de la Judicatura de Transición, en 132 casos se invocó” como causal el artículo 109.7 –esto es, el error inexcusable– y que la misma razón fue dada por el actual Consejo en 88 de las 136 destituciones dispuestas entre enero y noviembre de 2013¹⁶. Según una publicación periodística, que adujo estar basada en fuentes del Consejo, 96 de los 101 jueces destituidos en siete meses de 2013 –“entre el 7 de febrero y el 28 de agosto”– habían sido sancionados sobre la base del “error inexcusable”¹⁷.

El análisis de casos efectuado para este informe conduce asimismo a la conclusión de que los casos de destitución –generalizados en la muestra– correspondieron abrumadoramente al “error inexcusable”, que eventualmente aparecía acompañado, como una suerte de agravante, por la “falta de fundamentación”.

Importa, pues, preguntarse qué es el “error inexcusable”. El propio Consejo ha provisto en sus resoluciones algunas definiciones y precisiones conceptuales acerca de esta causal de procesamiento y destitución de los jueces. El Consejo de la Judicatura de Transición puso énfasis en que hay error inexcusable cuando el juez contradice una norma o disposición legal expresa. De esa manera, sancionó al sumariado que “no atendió la petición de la denunciante respecto de una consignación que realizó en franca contraposición con la norma legal, [por lo que] incurrió en error inexcusable” (A-554-UCD-013-DGS, 30 julio 2012). Genéricamente, se afirmó que “hay error inexcusable cuando el juez se aleja de las normas que debe observar en la tramitación de las causas” (MOT-654-UCD-011-PM, 10 de noviembre de 2011).

En algún caso se intentó una elaboración mayor que, sin embargo, no alcanzó una redacción lograda: “Para que se configure el error inexcusable, es necesario que una norma jurídica legítima que a su vez, contenga una obligación clara, inequívoca y prescriptiva y que el juzgador conociéndola o teniendo la obligación jurídica de conocerla, actúa de forma abiertamente contraria, sin motivar satisfactoriamente dicho desacato” (MOT-086-UCD-012-MEP, 27 de marzo de 2012). Y, en un caso incluido en la muestra, el razonamiento sobre el error inexcusable –entendido como la falta de “utilización correcta” de las normas– se refuerza asimilando tal error a una violación del “derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el art. 82 de la Constitución (...) La seguridad jurídica significa que, tanto los poderes públicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse, lo cual supone la correcta utilización de las normas jurídicas, por los jueces competentes” (MOT-146-UCD-012-PM, 14 de marzo de 2012).

El Consejo de la Judicatura actual ha hecho suyo ese criterio en múltiples decisiones¹⁸, hallando error inexcusable –al “que se lo puede denominar como ignorancia atrevida” (MOT-920-

¹⁶ Human Rights Watch. (2014, 29 de enero). Carta sobre independencia judicial en Ecuador. Disponible en <http://www.hrw.org/es/news/2014/01/29/carta-sobre-independencia-judicial-en-ecuador>

¹⁷ Celi, E. (2013, 15 de octubre). 96 jueces destituidos con una figura que genera polémica. *El Comercio*. Disponible en http://www.elcomercio.com/seguridad/jueces-destituidos-polemica-Ecuador-justicia_0_1011498918.html

¹⁸ MOT-637-UCD-013-DGS, 5 de agosto de 2013; MOT-121-UCD-013-MAC, 5 de agosto de 2013; MOT-920-UCD-012-MEP, 14 de agosto de 2013; MOT-590-UCD-013-DGS, 19 de agosto de 2013; MOT-216-UCD-013-PRS, 21 de agosto de 2013; MOT-050-UCD-013-BG, 21 de agosto de 2013.

UCD-012-MEP, 14 de agosto de 2013)– cuando existe una norma expresa y clara que el juez ha ignorado al formular la decisión. Pero el Consejo vigente ha intentado elaborar y fundar mejor los criterios empleados. Así, en diversas decisiones del Consejo (entre otras, A-0661-UCD-012-PRS, 23 de abril de 2013), se repite esta cita, atribuida a José García Falconí, quien, no obstante la tautología en la que incurre, al decir de las resoluciones que se apoyan en él, profundiza en el análisis del error inexcusable y al respecto manifiesta:

‘Se lo entiende como la equivocación o desacuerdo, que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. (...) se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es que quien lo padece no puede ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculpar dicho error (...) en este caso el error cometido no se puede excusar; más aún la doctrina señala que será impenetrable o mítico encontrar error inexcusable para hacer derivar la responsabilidad personal del funcionario, por el conjunto de limitaciones que se le han puesto para que la noción se vuelva operante en la realidad’.

Como elaboración propia, el Consejo actual ha aportado una definición algo más completa que la propuesta por el Consejo de Transición, al incorporar la inadmisibilidad de la interpretación legal utilizada en la decisión judicial: “constituirá un error inexcusable cuando el operador de justicia se separa de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la argumentación jurídica” (MOT-443-SNCD-013-PM, 16 de julio de 2013).

Ha sido en la resolución que, a fines de 2013 destituyó a dos jueces de la Corte Nacional –lo que no había ocurrido antes en la trayectoria del Consejo de la Judicatura– (D-O879-UCD-2013-PM, 20 de diciembre de 2013), donde se encuentran más elaborados los criterios utilizados en torno al “error inexcusable”. En esa disposición, de una parte, se reitera su conceptualización como la del error “no susceptible de interpretaciones jurídicas aceptables, como podría ser el operador de justicia que se separe de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la argumentación jurídica”; de otra parte, se respalda tal criterio en una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, en la que se afirma que “el error inexcusable ha sido entendido como aquel que no puede justificarse por criterios jurídicos razonables”. Apoyarse en esta instancia –pese a que no es manifiesto en el texto citado que la Corte haga suya la interpretación a la que se refiere– podría ser una base argumentativa frente a posibles acciones a ser entabladas por los jueces sancionados ante el sistema interamericano de derechos humanos. En esa perspectiva, la resolución vuelve a citar la mencionada sentencia de la Corte cuando reconoce que el error inexcusable es “un concepto jurídico indeterminado o indefinido, por lo cual se requiere en cada asunto particular ponderar la actitud de un juez normal y de acuerdo a ello y a las características propias de la cultura jurídica del país, establecer el carácter de inexcusable de actuación del funcionario judicial”. Esto último parece postular que sólo en el propio país y sus circunstancias puede establecerse si un juez ha incurrido o no en error inexcusable y que difícilmente alguien ajeno a ese entorno puede evaluar o discutir la “inexcusabilidad” del error imputado a un juez determinado¹⁹.

¹⁹ Fuera del terreno de las resoluciones, el presidente del Consejo actual, Gustavo Jahlk, ha definido el error inexcusable como: “el acto contrario a disposición expresa que causa gravamen. Es decir, la aplicación del error inexcusable no significa incursionar en el razonamiento jurídico, en la sana crítica o en la decisión del juez o jueza, sino más bien, es la verificación objetiva, a través de la simple confrontación de normas jurídicas, respecto a si el administrador de justicia denunciado actuó o no, de manera crasa, contra norma expresa. Además, es inexcusable porque nadie con mínima formación jurídica para administrar justicia podría justifi-

No obstante este más alto nivel de elaboración, en las resoluciones del Consejo de la Judicatura actual se ha deslizado algunos matices que pueden ser objeto de controversia. Así, una decisión judicial que el Consejo consideró arbitraria “configuró un error inexcusable por la ligereza en su actuación” (MOT-159-UCD-013-DCH, 27 febrero 2013). En otro caso, pareció asimilarse el error inexcusable a la negligencia ((MOT-637-UCD-013-DGS, 5 de agosto de 2013). En cierta resolución pareció restringirse el error inexcusable a la falta de aplicación de “normas que, en razón de su pertinencia y jerarquía normativa, pueden ser tenidas como obligatorias” (MOT-012-UCD-013-PM, 15 de febrero de 2013), afirmación que conduce a preguntarse qué normas no lo son. En una dirección similarmente equívoca, otra resolución del Consejo afirmó: “La inobservancia injustificada de normas jurídicas constituye un error inexcusable...” (MOT-568-UCD-012-LL, 18 de marzo de 2013), lo que sugiere que existirían casos de justificada inobservancia de las normas.

Estos desarrollos elaborados por el Consejo sugieren tener presente que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que la Corte Interamericana ha sostenido “que las normas legales vagas o ambiguas que otorgan facultades discrecionales muy amplias a las autoridades son incompatibles con la Convención Americana, porque pueden sustentar potenciales actos de arbitrariedad” y ha señalado en seguida que

Uno de los principales problemas que la Comisión ha observado en la región es la existencia de causales disciplinarias amplias o ambiguas que se prestan a ser interpretadas de manera discrecional por la autoridad a cargo de los procesos. [...] Este tipo de causales generan incertidumbre y falta de previsibilidad [...] y son contrarias al principio de legalidad²⁰.

Definido el error inexcusable, con mayor o menor precisión y acierto, el siguiente tema en torno a él es a qué instancia corresponde determinar su presencia en un caso concreto. El tema es suscitado por el hecho de que, en algunos de los casos de la muestra, los jueces sumariados cuestionaron la competencia del Consejo para establecer la existencia de un error inexcusable y sostuvieron que debía ser un tribunal de justicia el que, al conocer el caso en apelación o en casación, determinara su presencia. Apoyaron tal argumentación en la obligación de los tribunales, establecida en el COFJ, de “declarar [...] el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura” para los efectos de una posible sanción²¹. Precisamente, en uno de los casos integrantes de la muestra, el Consejo de la Judicatura de Transición pareció apoyar su decisión, en torno a la existencia de un error inexcusable, en lo resuelto por los jueces que conocieron el caso en apelación:

En la especie, se evidencia el ‘error inexcusable de iuris’, en el cual ha incurrido el sumariado, ya que no aplicaron las normas jurídicas y precedentes jurisprudenciales obligatorios, tal como lo establecieron los Jueces de la Primera Sala de lo Civil de Carchi, quienes de

car el incumplimiento de la norma jurídica”. Consejo de la Judicatura, Oficio-PRC-AS-2014-351, 31 de enero de 2014. Dirigido por Gustavo Jalkh Röben, presidente del Consejo, a José Manuel Vivanco, Director de la División de las Américas, Human Rights Watch.

²⁰ CIDH. *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, 5 diciembre 2013, párr. 214.

²¹ Art. 131.- FACULTADES CORRECTIVAS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben: [] 3. Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones ; (...).

conformidad con el artículo 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, han declarado la existencia del error judicial inexcusable (MOT-193-UCD-010-CS, 18 de agosto de 2011).

No obstante, en otros casos muestreados²² la decisión judicial que fue objeto del sumario –y, en su momento, de sanción– había sido conocida en una instancia superior que enmendó la apelada, sin observar en ella un “error inexcusable” respecto del cual tuviera la obligación legal de dar cuenta al Consejo. En sentido contrario a esta práctica del Consejo, que usualmente no se apoya en la previa declaración del “error inexcusable” en sede judicial, se ha argumentado que

(...) parece siempre aconsejable que quien establezca la existencia de un “error inexcusable” sea otro juzgador, pues, ¿con qué elementos de juicio puede contar, quien no tiene formación jurídica para llegar a una conclusión que entraña tanta gravedad?; y que de esa determinación surjan las responsabilidades antes señaladas. De lo contrario, el camino a la arbitrariedad, aun sin quererlo intencionalmente el órgano de control, estará abierto. Y, parece evidente, se abrirá una puerta peligrosa al socave de la independencia interna de los juzgadores²³.

El Consejo ha considerado, pues, que no es necesaria la previa declaración del “error inexcusable” por un tribunal de justicia, probablemente apoyado en el art. 129 del mismo COFJ que condiciona la apertura de un procedimiento administrativo al juez a la declaración del “tribunal que haya conocido de la causa vía recurso” o, alternativamente, a “que el perjudicado haya deducido reclamación”²⁴.

La cuestión, sin embargo, tiene una trascendencia que supera la del procedimiento. El propio COFJ establece (artículo 115²⁵) que no puede ser materia de trámite la queja o la denuncia en la que “se impugnare criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales”, asuntos que son materia de evaluación pero, según la norma, no pueden ser objeto de sanción. Esta disposición ha sido citada por algunos jueces procesados al ejercer su defensa y formular una impugnación de la intervención del Consejo

²² MOT-316-UCD-011-PM, 26 de agosto de 2011; MOT-227-UCD-012-MEP, 27 de marzo de 2012; MOT-680-UCD-012-PM, 22 de febrero de 2013.

²³ Aguirre Guzmán, V. (2013). La administración de justicia en Ecuador 2012. En Benavides Llerena, G. y Chávez Núñez, G. (Eds.), *Horizonte de los derechos humanos. Ecuador 2012*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador, p. 20. Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial”. Corte IDH. *Caso Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013, párr. 155.

²⁴ Art. 125.- ACTUACIÓN INCONSTITUCIONAL.- Sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar, las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que en la substanciación y resolución de las causas, hayan violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, serán sometidos a procedimiento administrativo, siempre que, de oficio o a petición de parte, así lo declare el tribunal que haya conocido de la causa vía recurso, o que el perjudicado haya deducido reclamación en la forma prevista en este Código, sin perjuicio de que se pueda también presentar la queja en base a lo establecido en el artículo 109 número 7 de este Código.

²⁵ Art. 115.- DENEGACIÓN DE TRÁMITE.- No se admitirá a trámite la queja o denuncia si los hechos materia de ella no constituyeren infracción disciplinaria, o si hubiese prescrito la acción. Asimismo, no se admitirá a trámite la queja o la denuncia si en ella se impugnare criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales. En estos casos la queja o denuncia se enviará a la Comisión de Administración de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura para efectos de la evaluación de desempeño.

respecto al contenido de sus resoluciones. Así ocurrió, por ejemplo, en el caso de una jueza sumariada que sostuvo: “Que, los hechos denunciados (...) no debieron haber sido aceptadas a trámite porque se refiere a asuntos jurisdiccionales y vulneran la independencia judicial” (MOT-869-UCD-012-MEP, 18 de diciembre de 2012).

El presidente del Consejo actual, Gustavo Jahlk, ha sostenido que “la destitución obedece a infracciones disciplinarias, en ningún caso originadas en decisiones jurisdiccionales”²⁶. Dos cuestionamientos surgen a partir de ese argumento. El primero consiste en preguntarse si la apreciación acerca de la existencia de error inexcusable no es un asunto sujeto a interpretación jurídica que, en consecuencia, es de naturaleza jurisdiccional en tanto es un tribunal quien puede establecerlo legítimamente. Si así fuera, ¿no sería entonces la intervención del Consejo una interferencia con la independencia que es propia del juzgador? Al responder la pregunta es útil tener presente que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado que “está prohibido por el derecho internacional establecer como causal disciplinaria actuaciones relacionadas con el juicio o criterio jurídico desarrollen las y los operadores de justicia en alguna de resolución”²⁷.

El segundo cuestionamiento es más práctico que conceptual y guarda relación con la composición del Consejo. Como se ha visto en la tabla 1, tanto en la conformación original de este cuerpo como en la que se derivó de la consulta popular en 2011, el Consejo puede estar integrado por vocales que no son abogados y que, en consecuencia, carecen de los conocimientos y las capacidades para resolver asuntos jurídicos.

En suma, las preguntas resultantes en torno al uso del “error inexcusable”, como base en los procesos disciplinarios instaurados por el Consejo, son dos. La práctica es si cuenta con la capacidad profesional para ejecutar esta tarea; la jurídica es si legalmente tiene asignada la competencia para ello. Tales preguntas resultan reforzadas, a la luz del examen de los casos de la muestra de resoluciones a las que se accedió, por aquéllos en los que, de manera evidente, el Consejo ejerció el control disciplinar examinando los hechos y/o interpretando las normas jurídicas, atingentes al caso judicial de base, para determinar así la existencia de un “error inexcusable” en la decisión judicial materia del sumario.

El primer caso en el que se muestra este tipo de aproximación –en torno a hechos que son apreciados por el Consejo como si se tratara de una instancia judicial– corresponde al Consejo de la Judicatura de Transición. Se trató del proceso disciplinario entablado a los jueces del Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha, que –según se ha visto en la primera parte de este informe– no había encontrado responsabilidad respecto a la acusación formulada contra cuatro personas por atentar contra la vida del presidente Correa, el 30 de setiembre de 2010. La resolución del Consejo (MOT-137-UCD-012-MEP, 3 de abril de 2012) evalúa los hechos del caso judicial y da por probado que uno de los procesados “fue la persona que tomó contacto con la máscara del señor Presidente”, que otro de ellos “fue la persona que por el sistema de radio emitió la expresión: ‘maten al Presidente’ en reiteradas ocasiones”, y que un tercero “fue

²⁶ Consejo de la Judicatura, Oficio-PRC-AS-2014-351, 31 de enero de 2014. Dirigido por Gustavo Jahlk Röben, presidente del Consejo, a José Manuel Vivanco, Director de la División de las Américas, Human Rights Watch.

²⁷ CIDH. *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, 5 diciembre 2013, párr. 216.

la persona que roció gas pimienta en el rostro del señor Presidente”. Sobre esa base fáctica, que contradice las conclusiones a las que había llegado el tribunal integrado por los sumariados, la resolución del Consejo sostiene que “los sumariados tenían la obligación de ordenar un nuevo proceso penal en contra de los procesados”, incluso habiendo sido declarados inocentes de la acusación de atentado contra la vida, “criterio sobre el cual, por tratarse de un asunto jurisdiccional, no nos pronunciaremos”. De modo que debe colegirse que, según el criterio del Consejo, la apreciación de pruebas para declarar que no constituían el atentado contra la vida por el que se acusaba sí es asunto jurisdiccional, pero la apreciación de las pruebas para sostener que hubo otros delitos por los que se debió ordenar la apertura de otro proceso no es asunto jurisdiccional.

El segundo caso que ilustra claramente una actividad interpretadora de normas legales por el Consejo corresponde al periodo correspondiente a su conformación actual. Un fiscal y un juez fueron procesados disciplinariamente (MOT-012-UCD-013-PM, 15 de febrero de 2013) debido a que ambos funcionarios aprobaron un acuerdo de reparación alcanzado entre la madre de una niña de once años que había sido objeto de acoso sexual y el responsable. El fiscal argumentó que el acoso no es un caso de violencia sexual y, en consecuencia, la conversión efectuada no contrariaba la prohibición del artículo 37 c) del Código Penal que excluye el acuerdo entre las partes para ese tipo de delitos. La resolución del Consejo se basó en el artículo 4 de la Ley contra la violencia a la mujer y la familia, que establece: “se considera violencia sexual todo maltrato que constituya imposición en el ejercicio de la sexualidad de una persona, y que la obligue a tener relaciones u otras prácticas sexuales con el agresor o con terceros, mediante el uso de fuerza física, intimidación, amenazas o cualquier otro medio coercitivo”. De ese texto, el razonamiento de la resolución dedujo: “Por lo tanto, se debe tener en cuenta que el acoso sexual sí constituye un delito de violencia sexual y consecuentemente no susceptible de conversión ni de acuerdo reparatorio (...) de una simple lectura de las norma se puede determinar que la conversión no era procedente, por lo que, los sumariados incurrieron en un error, que es a todas luces inexcusable”. En consecuencia, la resolución dispuso la destitución de fiscal y juez sobre la base de una interpretación –tan admisible como la contraria– de la base legal pertinente al caso.

Este tipo de razonamiento ha sido incorporado habitualmente por el Consejo de la Judicatura, como lo demuestra el que en una resolución se concluya con llaneza: “no procedía siquiera la interposición del recurso, y en este sentido debió pronunciarse el sumariado” (MOT-783-UCD-011-MAC, 22 de agosto de 2013). Contrario a este posicionamiento del Consejo se mostró el Defensor Público General, Ernesto Pazmiño, al ser entrevistado en el trabajo de campo realizado para este informe: “no es posible que en un Estado constitucional de derecho no se respete el criterio del juez”²⁸.

Acercas del uso del error inexcusable como una causal principal de sanción en los procesos disciplinarios, la Veeduría Internacional para la reforma judicial en Ecuador, en su informe final, observó con preocupación “la revisión administrativa de una decisión jurisdiccional y, cuando bajo supuestas prevaricaciones, se podría esconder lo que realmente es un criterio de interpretación de una norma dentro de la libertad de interpretación que compete a todo juez”. Asimismo, consideró necesario formular una advertencia: “ha de llamarse la atención sobre la regulación del denominado error inexcusable que se encuentra contenido en el Có-

²⁸ Entrevista, 23 de septiembre de 2013.

digo Orgánico de la Función Judicial, y que en los requerimientos que se ha realizado en esta Veeduría Internacional se ha acreditado que puede enmascarar acciones disciplinarias que suponen auténticas revisiones jurisdiccionales”²⁹. Interrogado acerca de esta observación de la Veeduría Internacional, el presidente del Consejo, Gustavo Jahlk, se limitó a responder: “Esa figura está en el Código Orgánico de la Función Judicial. Es legal y debe ser aplicada frente a denuncias debidamente motivadas por litigantes y por los propios jueces, siempre bajo el debido proceso. (...) Argumentamos nuestras decisiones y pueden apelarse ante el Tribunal Contencioso”³⁰.

Como se ha visto, el artículo del COFJ que se refiere a la figura del “error inexcusable” como “falta gravísima”, sancionada con destitución, la coloca al lado del dolo y la manifiesta negligencia. En torno a esto, es preciso notar dos asuntos de cierta importancia. De una parte, la “manifiesta negligencia” ha sido definida por el Consejo de un modo tan simple que resulta insuficiente:

(...) consiste en aquel descuido o falta de cuidado que es claramente palpable y que no necesita de mayor investigación para establecer que se ha operado con descuido; (...) se presenta cuando los jueces, fiscales, defensores públicos y demás servidores judiciales, por inacción o por acciones colmadas de desidia, se separan considerablemente de una obligación positiva o negativa consagrada en una norma legítima que establezca mínimos básicos de diligencia exigibles en razón de su cargo o que aquello que debe ejecutar la servidora o servidor judicial, en razón de la complejidad de lo prescrito, no lo hace demostrando una absoluta falta de interés. (...) dicho concepto nos obliga a determinar frente a cada conducta que es lo mínimo que debía hacer la servidora o servidor judicial para que su conducta no se considere como negligente (MOT-637-UCD-013-DGS, 5 de agosto de 2013).

De otra parte, el Consejo ha sostenido que las tres causales –dolo, negligencia y error inexcusable– “si bien constituyen infracciones autónomas pueden coexistir como ocurre en el presente caso” (MOT-702-UCD-012-MAC, 7 de marzo de 2013). Esta interpretación es claramente disputable por cuanto el dolo difícilmente puede “coexistir” con la negligencia o el error (por lo demás, en el caso concreto se destituyó a los dos jueces sumariados por manifiesta negligencia y error inexcusable, no por dolo). La línea de interpretación del Consejo ha conducido incluso a que en algún caso se sancione en aplicación del artículo 109.7 del COFJ sin precisarse si hubo dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable (MOT-289-UCD-011-PM, 18 de agosto de 2011), extremo que corresponde a una clara deficiencia del proceso y de la decisión adoptada³¹.

²⁹ Veeduría Internacional. *Informe final de la Veeduría Internacional a la reforma de la justicia en el Ecuador*, Quito, diciembre 2012, p. 43.

³⁰ (2013, 18 de noviembre). Gustavo Jahlk: ‘El principal responsable de su independencia es el propio juez’. *El Comercio*. Disponible en http://www.elcomercio.com/politica/Gustavo_Jahlk-Consejo_de_la_Judicatura-Justicia_0_1031296863.html.

³¹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha aceptado la existencia de la figura del “error inexcusable” en las normas disciplinarias sobre el desempeño judicial, condicionando su aplicación a una motivación en la que se determine “que en realidad existe una falta disciplinaria derivada del error judicial inexcusable que comprometa la idoneidad del operador de justicia para ejercer su función. Una motivación adecuada asegura que no se sancione a las y los jueces por adoptar posiciones jurídicas debidamente fundamentadas aunque divergentes frente a aquellas sustentadas por instancias de revisión” (subrayado añadido). CIDH. *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, 5 diciembre 2013, párr., 226.

4. Derecho de defensa y debido proceso

Un aspecto destacable dentro de los procedimientos disciplinarios a cargo del Consejo se refiere a las condiciones del derecho de defensa y, en consecuencia, el respeto al debido proceso. Una jueza sumariada sostuvo que “no se le ha hecho conocer de forma previa y detallada las acciones y procedimientos formulados en su contra. Que, al no haberle hecho conocer de los hechos formulados en su contra se ha vulnerado su derecho a la defensa”. La resolución del Consejo (MOT-869-UCD-012-MEP, 18 de diciembre de 2012) consigna los términos del alegato tal como han sido citados, pero no se pronuncia sobre ellos.

Adicionalmente, debe notarse que el reglamento de procesos disciplinarios no establece la audiencia al juez sumariado como una fase del procedimiento; de hecho, varios jueces destituidos que fueron entrevistados para este informe testimoniaron que –incluso en el caso de una jueza que fue destituida varias veces³²– nunca fueron escuchados en audiencia.

Dentro de la muestra de 42 resoluciones, el análisis identificó ocho casos³³ en los que se abrió el proceso disciplinario por el artículo 108.8 del COFJ³⁴, pero luego se dictó la sanción sobre la base del artículo 109.7³⁵. Dos aspectos deben ser resaltados en esa práctica, en cuanto afectan el derecho de defensa del juez sometido a proceso. De una parte, al formularse el cargo por el que se abre el proceso y notificar la apertura al procesado, éste configura el escenario en el cual deberá defenderse; si se le abre proceso por un cargo y luego se le sanciona por otro, se afecta severamente sus posibilidades de defensa y, en definitiva, el debido proceso, tal como se conceptúa en torno a un proceso penal. De otra parte, debe notarse que, en estos casos, la imputación inicial fue formulada por un cargo que importaba una suspensión como posible sanción, mientras que la sanción correspondió a una falta que estaba sancionada con la destitución. De hecho, en los ocho casos se impuso la destitución, en actuación sancionatoria que importa otra violación del debido proceso.

Precisamente, en el caso del expediente disciplinario MOT-405-UCD-011-MAC se sancionó al juez en un proceso en el que se le imputó falta de motivación en una medida cautelar –esto es, una infracción grave tipificada en el artículo 108.8 del COFJ– pero se le sancionó por la infracción gravísima tipificada en el artículo 109.7 (10 de enero de 2012). El sancionado planteó

³² El artículo 2 del reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura establece: “Serán también sujetos disciplinables las personas, que habiendo dejado de pertenecer a la Función Judicial, fueren procesadas por un acto u omisión cometido en el ejercicio de sus funciones”. La curiosa disposición ha dado lugar a casos en los que un ex servidor es destituido tres o cuatro veces mediante lo que se convierte en un recurso estigmatizador de la persona así sancionada.

³³ MOT-405-UCD-011-MAC, 10 de enero de 2012; MOT-515-UCD-011-MAC, 25 de enero de 2012; A-556-UCD-011-PM, 9 de febrero de 2012; MOT-146-UCD-012-PM, 14 de marzo de 2012; MOT-046-UCD-012-MEP, 21 de marzo de 2012; MOT-620-UCD-011-PM, 27 de marzo de 2012; MOT-086-UCD-012-MEP, 27 de marzo de 2012; MOT-702-UCD-012-MAC, 7 de marzo de 2013.

³⁴ Art. 108.- INFRACCIONES GRAVES.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones: (...) 8. No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.

³⁵ Art. 109.- INFRACCIONES GRAVÍSIMAS.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: (...) 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable; (...).

entonces un recurso de reconsideración sobre la base de que se había transgredido su legítimo derecho a la defensa. Con fecha 21 de marzo de 2012, el Consejo resolvió descartar la reconsideración solicitada en razón de que

El recurrente (...) contestó al requerimiento del Director Provincial (...) en cuyo texto se refirió a los hechos que motivaron la iniciación del sumario en su contra (...); por lo tanto, el recurrente tuvo la oportunidad de contradecir las imputaciones vertidas en su contra (...) En consecuencia, se niega la alegación planteada por el recurrente por no corresponder a la realidad procesal.

5. Gravitación de las políticas gubernamentales

A las dos preguntas antes formuladas –acerca de si el Consejo cuenta con la capacidad profesional y la competencia jurídica para evaluar el “error inexcusable”– puede sumarse una tercera, que se deriva de la constatación de que el Consejo es un órgano cuya integración es de naturaleza política, especialmente desde la modificación de su forma de designación y composición en 2011. ¿No se convierte entonces el Consejo de la Judicatura en un brazo de actuación gubernamental para que determinadas políticas, que no se gestan en la Función Judicial, sean ejecutadas en el terreno que está a cargo de los jueces? El Observatorio Ciudadano Opta Justicia señaló, en diciembre de 2013, que “hay serios indicios de esta falta de independencia” del Consejo en su actuación³⁶.

El asunto de la prisión preventiva puede resultar de utilidad para abordar este asunto. El gobierno del presidente Correa ha adoptado, especialmente desde el año 2009, una política de combate a la delincuencia que pasa por la restricción en el uso judicial de las medidas alternativas a la prisión preventiva³⁷. Debe tenerse presente que la Constitución de 2008 estableció como una de las “garantías básicas” del proceso penal: “La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente cuando sea necesaria para garantizar la comparecencia en el proceso, o para asegurar el cumplimiento de la pena (...) La jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva” (artículo 77.1). Incluso el texto constitucional modificado, luego de la consulta popular de 2011, mantuvo el principio central: “La privación de libertad no será la regla general”. No obstante, el discurso político del presidente ha atacado reiteradamente a jueces que dispusieron medidas alternativas a la detención provisional o prisión preventiva. Así, el 12 de mayo de 2012, el presidente Correa, refiriéndose principalmente a casos en los que según la policía la detención ocurrió en flagrancia, afirmó:

Delincuente que agarra la policía, delincuente que lo sueltan jueces penales (2:02:39) (...) la solución no es soltar al criminal, si no, así nunca podremos obtener seguridad ciudadana. Basta de tanta indolencia. Esto es simple y pura mediocridad y corrupción, y vamos a dar los nombres de estos jueces, señores. No nos vamos a quedar con los brazos cruzados, estos están echando a perder todo el esfuerzo del gobierno, todo el esfuerzo de la policía,

³⁶ Observatorio Ciudadano Opta Justicia. *Informe 2013 del Observatorio Ciudadano para la probidad y transparencia de jueces, fiscales y servidores judiciales*. Disponible en <https://www.facebook.com/ojoalajusticia?fref=t>.

³⁷ Véase al respecto: Due Process of Law Foundation. (2013). *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*. Washington, D.C. Disponible en http://www.dplf.org/sites/default/files/prision_preventiva_analisis_final.pdf.

por lograr seguridad ciudadana (2:03:50) (...) Liberan a todo el mundo. Pura y simple corrupción, incapacidad e indolencia (2:04:24) (...) Y el Consejo de la Judicatura tiene que cambiar estos malos jueces (2:06:28)³⁸.

Para hacer explícito quiénes eran los “malos jueces”, en esa misma intervención pública el presidente denunció, con nombres y apellidos, a ocho jueces que, según la información con la que el mandatario dijo contar, habían otorgado un mayor número de libertades, esto es, no habían aplicado extensamente la prisión preventiva³⁹.

Por su parte, el Consejo ha llevado a cabo la política trazada públicamente por el presidente, según se pudo constatar en varios de los casos incluidos en la muestra de resoluciones de procesos disciplinarios. Tratándose del actual Consejo, en la muestra se encontraron tres casos en los cuales el asunto en cuestión era la prisión preventiva.

En el primero de esos casos (MOT-878-UCD-012-PRS), referido a dos personas procesadas por robo, el fiscal solicitó prisión preventiva para uno y medidas sustitutivas para el otro debido a que, según indicó en su descargo, al segundo “no se le encontró ninguna evidencia y que su detención fue por sospechas, sin que registre antecedentes penales”. A su turno, el juez hizo notar que el artículo 168 del Código de Procedimiento Penal requiere que la medida de prisión preventiva sea solicitada por el fiscal. La resolución del Consejo (25 de abril de 2013) destituyó a ambos servidores judiciales. En el caso del fiscal, debido a que “al haber acusado a los dos procesados por el mismo delito y con la misma agravante, no cabía la sustitución de la medida cautelar”. En el caso del juez, debido a que según el artículo 167 del Código, el juez “puede ordenar la prisión preventiva cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año (...) La actuación contraria a lo dispuesto en las normas de procedimiento provocó una transgresión del sistema legal, configurando con su accionar un error inexcusable”. Se reforzó la decisión con la argumentación referida a la “conmoción social por haberse divulgado la noticia (...) tanto respecto del asalto como de la actuación del Fiscal y del Juez sumariados, hecho que afectó a la imagen de la Función Judicial”. La resolución del Consejo resulta manifiestamente arbitraria desde que impide que el fiscal solicite o no la prisión preventiva según las condiciones individuales del procesado y, a los efectos de sancionar al juez, ignora el requisito legal expreso de que la prisión preventiva sea impuesta a solicitud del fiscal.

En el caso del expediente MOT-050-UCD-013-BG, una jueza fue procesada y destituida, debido a haber concedido una medida sustitutiva en audiencia de revisión “configurándose de esta manera un proceder a todas luces contrario a norma expresa”, según la resolución del Consejo (21 de agosto de 2013).

El caso al que se refiere el expediente disciplinario MOT-216-UCD-013-PRS es de particular interés. De una parte, el juez sumariado indicó en su defensa que el origen de su procesamiento está en un informe del jefe provincial de la Policía Judicial de Pichincha que presenta estadísticas sobre las decisiones judiciales en materia de prisión preventiva, señalamiento que

³⁸ Enlace Ciudadano No. 271 de 12 de mayo de 2012. Disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=lmIipIrc9mM>. Las cifras entre paréntesis indican el momento del Enlace Ciudadano (hora, minuto y segundo) en el que el presidente pronunció las palabras citadas.

³⁹ Los jueces listados por el presidente Correa fueron: Tania Molina González, Santiago Coba Rodríguez, Galedio Luna Santacruz, Juan Hernández Cárdenas, José Chiriboga Saltos, Jorge Almeida Jiménez, Edmundo Naranjo López y Raúl Martínez Muñoz.

apunta a cargo de quién se halla la vigilancia sobre el desempeño judicial. De otra parte, en el ‘informe motivado’ del director provincial del Consejo se aporta el video del enlace sabatino n° 271 de 12 de mayo de 2012, que contiene palabras del presidente Correa antes citadas. La resolución del Consejo (21 de agosto de 2013) destituyó al juez por “error inexcusable”, una vez comprobado que había ordenado medidas sustitutivas en cinco casos de detención en flagrancia que estuvieron a su cargo.

La política gubernamental en materia de prisión preventiva ha ocasionado una presión sobre los jueces, que un informe de la Universidad de Talca, señaló como un elemento contrario a la independencia judicial. Durante el trabajo de preparación de ese informe se entrevistó a un juez que declaró: “Las detenciones, en su inmensa mayoría, no son flagrantes... hay una falta de capacitación inmensa en la policía, detienen a personas a título sospechoso, presunciones vagas, etc.”. Confrontada esa versión con la escasa cantidad de declaraciones de ilegalidad de la detención, el juez entrevistado para el informe responde:

(...)hay demasiada presión, nosotros desde que estamos calificando la flagrancia hemos declarado en dos o tres casos que no existe flagrancia, pero igual se vinieron las quejas, las quejas grandes. En general estoy de acuerdo, no hay flagrancia pero los jueces no se atreven a decretarla. Y sobre todo nosotros tenemos un problema, y aquí sí que es grave, la injerencia de las entidades estatales, la falta de independencia (Entrevista 22, Juez)⁴⁰.

El desasosiego consiguientemente producido entre los jueces surgió en la entrevista al Defensor Público General, Ernesto Pazmiño, al indagarse sobre la operación de la prisión preventiva. El funcionario estimó que, como consecuencia de las intervenciones presidenciales y de las sanciones adoptadas por el Consejo, “los jueces pasaron a tener bastante temor”⁴¹. En cambio, el presidente del Consejo, interrogado específicamente acerca de si las “declaraciones de autoridades del Gobierno sobre la actuación de los jueces no afectan el debido proceso y la presunción de inocencia de los acusados, que aún no han sido sentenciados”, Gustavo Jahlk respondió: “Las declaraciones públicas de cualquier sector no pasan de ser eso, los jueces no dictaminan en base a opiniones de uno o de otro, deben sentenciar en función de lo que la Ley dice, motivar sus sentencias en derecho. (...) Al final, el primer responsable de su independencia es el propio juez”⁴².

Por el contrario, otro de los entrevistados durante la preparación de este informe, Carlos Poveda –quien, en su calidad de Coordinador Técnico Nacional, acompañó las visitas efectuadas a lo largo de 2012 por la Veeduría Internacional a la reforma de la justicia–, testimonió acerca del extendido temor existente: “Los jueces tuvieron miedo de hablar con la Veeduría Internacional. En Cuenca se descubrió que una funcionaria del Consejo de la Judicatura de Transición estaba grabando la reunión”⁴³.

⁴⁰ Centro de Estudios de Derecho Penal. (2011). Informe detallado de la actuación de los jueces de garantías penales y los fiscales de todo el país, respecto del ejercicio de todas sus responsabilidades constitucionales y legales; que evalúe además el trabajo de las fiscalías, juzgados de garantías penales, tribunales de garantías penales y salas de lo penal de cortes provinciales y nacional de la República del Ecuador. Centro de Estudios de Derecho Penal. Universidad de Talca, mimeo, p. 329.

⁴¹ Entrevista, 23 de septiembre de 2013.

⁴² (2013, 18 de noviembre). Gustavo Jahlk: ‘El principal responsable de su independencia es el propio juez.’ *El Comercio*. Disponible en http://www.elcomercio.com/politica/Gustavo_Jahlk-Consejo_de_la_Judicatura-Justicia_0_1031296863.html

⁴³ Entrevista, 26 de septiembre de 2013.

Otro ámbito apropiado para constatar la forma de gravitación del órgano ejecutivo sobre la actuación judicial es el referido a las acciones de protección. El antecedente consta en el oficio circular N° T1.C1-SNJ-10-1689, de 18 de noviembre de 2010, que con membrete de la Presidencia de la República dirigió el Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia, Alexis Mera Giler, a los ministros y secretarios de Estado. El cuerpo del oficio es el siguiente:

El abuso ilegítimo de la acción de protección y de las medidas cautelares previstas en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, en la obra pública, sobre aspectos relacionados con el sistema de contratación pública o con actos administrativos, tales como expropiaciones y otros de similar naturaleza, ha significado un grave retroceso en la prevalencia del interés general sobre el interés particular.

Esta situación ha supuesto un enorme costo de oportunidad para el País, ya que ha privado de contar en el tiempo conveniente la obra pública.

Por ello, por disposición del señor Presidente Constitucional de la República, se instruye que si la instancia definitiva del régimen de la justicia constitucional sobre la acción de protección o medidas cautelares otorga la razón a la entidad contratante, es decir, al Estado, inmediatamente se deberá proponer el correspondiente juicio de daños y perjuicios en contra del juez que ocasionó la suspensión o retraso de la obra como consecuencia de la suspensión del acto de autoridad pública obtenida por la acción de protección o de medidas cautelares. Los equipos técnico, financiero y jurídico de la entidad contratante deberán efectuar los cálculos necesarios para determinar los daños y perjuicios causados al Estado Ecuatoriano.

El oficio citado se conoció con preocupación en los juzgados del país, dado que cualquier juez puede ejercer como juez constitucional al recibir una acción de protección⁴⁴. De manera aún más explícita, el coordinador de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, Diego Zambrano Álvarez⁴⁵, envió el 9 de julio de 2012 a los directores provinciales del Consejo el memorando circular N° 3524-UCD-2012, sobre Precedentes resolutivos. En el texto se señala:

(...) se observa que, en forma reiterativa se ha debido aplicar [por el Consejo] sanciones en contra de aquellos jueces que han resuelto favorablemente acciones de protección de actos administrativos, cuyo objeto de reclamación tienen que ver con aspectos de mera legalidad y que pueden ser impugnados en vía judicial, de conformidad con lo establecido en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales; por lo que incurren en la falta prevista en el numeral 7 del Art. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, al aplicar indebidamente normas jurídicas expresas.

Por lo expuesto, solicito que, por su digno intermedio, se haga conocer a las juezas y los jueces del distrito judicial bajo su dirección sobre de este particular, a fin de que se tomen los correctivos que consideren necesarios y de esta forma evitar la aplicación de sanciones administrativas.

⁴⁴ Durante una entrevista efectuada en el trabajo de campo, el texto de este oficio fue entregado por un juez, quien se refirió a la preocupación generada por el mismo.

⁴⁵ Como se ha indicado en la introducción de este informe, Diego Zambrano fue uno de los tres funcionarios del Consejo a los que se intentó entrevistar durante el trabajo de campo; en su caso, el objeto principal de la entrevista era inquirir por la relación entre el texto de este oficio y la independencia judicial. Zambrano aceptó la entrevista propuesta y, en dos ocasiones, no se presentó en el lugar y la hora acordados.

La atención dada por el gobierno al tema tiene que ver con la incidencia de las acciones de protección establecidas en la Constitución de 2008⁴⁶. De los 42 casos integrantes de la muestra, más de la mitad (22)⁴⁷ se referían a este tipo de acción o a las medidas cautelares que frecuentemente las acompañan. En siete de los casos el accionante era un servidor público que había sido despedido o cesado en el cargo (de ellos, cuatro eran policías). Pero la mayoría de los casos correspondieron a contiendas entre empresas particulares y la administración pública, en las que las primeras echaron mano a una acción de protección para reclamar contra determinada resolución administrativa que, según estimaron, las perjudicaba.

Así, en el caso materia del expediente disciplinario MOT-786-UCD-012-MAC, el Ministerio de Justicia había reclamado el pago de una póliza de seguros que la compañía negó; el Intendente Nacional de Seguros Privados dispuso entonces el pago. La compañía recurrió entonces a una acción de protección; el juez la declaró improcedente pero la sala que conoció la apelación hizo lugar a la acción, en contra del Ministerio. La resolución del Consejo (31 de julio de 2013) destituyó a los jueces de la sala debido a que “resolvieron dictar una medida cautelar en un asunto de naturaleza contractual, lo que demuestra su incapacidad para diferenciar entre asuntos de mera legalidad de aquellos de relevancia constitucional, situación inaceptable para los jueces”.

El caso referido en el expediente disciplinario MOT-680-UCD-012-PM puede considerarse típico. Una entidad estatal contrató con una empresa la provisión de 1.500 carpas. La entidad rescindió unilateralmente el contrato y la empresa echó mano a una acción de protección que el juez declaró procedente; en apelación, la sala confirmó. El juez fue destituido por resolución del Consejo (22 de febrero de 2013) por cuanto “la acción de protección presentada (...) se encuentra dentro de la causal de improcedencia prevista” en norma legal expresa, “por lo que el Juez sumariado debió en su primera providencia, inadmitir a trámite la demanda por improcedente y ordenar el archivo de la misma”.

Más allá de la discusión legal acerca de la procedencia o improcedencia de las acciones de protección en estos casos, dos asuntos de cierta trascendencia deben ser notados. El primero es que el perseguido objetivo de que los asuntos litigiosos derivados de actos administrativos sean vistos “en vía judicial”, y no mediante la justicia constitucional, resulta inevitablemente asociado con la lentitud que caracteriza la jurisdicción contencioso-administrativa –que es adonde la postura gubernamental intenta conducir estas contiendas–, contrastable con la relativa rapidez con la que se logra una solución, o cuando menos una medida cautelar, mediante una acción constitucional. Si el acto reclamado se discute “en vía judicial”, la administración pública puede contar con que, durante años, la impugnación de la decisión que adoptó no será resuelta y, mientras tanto, tal decisión y sus consecuencias se mantendrán vigentes.

⁴⁶ Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

⁴⁷ MOT-443-SNCD-013-PM; MOT-637-UCD-013-DGS; MOT-786-UCD-012-MAC; MOT-920-UCD-012-MEP; A-0661-UCD-012-PRS; MOT-680-UCD-012-PM; A-320-UCD-011-PM; MOT-654-UCD-011-PM; MOT-763-UCD-011-NA; MOT-241-UCD-012-MAC (PARTICULAR); MOT-783-UCD-011-MAC; MOT-642-UCD-011-PM; 201-UCD-011-MAC; MOT-405-UCD-011-MAC; MOT-869-UCD-012-MEP; MOT-702-UCD-012-MAC; MOT-568-UCD-012-LL; MOT-142-UCD-012-PM; MOT-146-UCD-012-PM; A-556-UCD-011-PM; MOT-620-UCD-011-PM; MOT-179-UCD-012-M.

Desde la perspectiva de la independencia judicial, el asunto de interés respecto a las acciones de protección reside en la forma de intervención del poder ejecutivo en los asuntos que conoce el aparato administrador de justicia. Como se ha visto, al oficio emitido desde la Presidencia de la República, con un contenido amenazante para los jueces, siguió el oficio del Consejo de la Judicatura destinado a que, según se dispone en su texto, “se haga conocer” a los jueces. Por último, el Consejo ha dictado las sanciones que procuran eficacia al objetivo gubernamental fijado.

6. Dos casos aleccionadores

Dentro de la actuación del Consejo, un caso de especial significación fue, a fines de 2013, la destitución de un juez y un conjuer de la Corte Nacional (D-O879-UCD-2013-PM), dado que nunca antes el Consejo había separado del cargo a jueces de ese nivel. Una empresa petrolera privada siguió un juicio de impugnación en contra de una resolución administrativa en materia tributaria. Los jueces procesados integraron la mayoría de la sala de lo Tributario que conoció el recurso de casación. La denuncia en contra de ellos fue presentada al Consejo de la Judicatura por el director general del Servicio de Rentas Internas un día lunes; ese mismo día se admitió y se calificó, y el martes se notificó a los jueces nacionales sumariados el procesamiento y la suspensión en el cargo. Según el denunciante, al resolver la mayoría se apartó del criterio jurisprudencial de la propia sala. Los procesados replicaron en su defensa que el caso concreto era distinto al de los casos sobre los que había jurisprudencia y, acerca del alegato de que no habían motivado suficientemente su apartamiento de los precedentes, sostuvieron “[q]ue sólo la Corte Constitucional puede establecer que hubo falta de motivación, sin que un órgano administrativo lo pueda hacer sin resentir el principio de independencia de la Función Judicial”.

Dos son los argumentos principales que sirven de base a la resolución del Consejo (20 de diciembre de 2013). El primero recoge el argumento de la denuncia –“los sumariados no motivaron con suficiencia los criterios por los cuales se apartaron de los fallos que ellos mismos dictaron anteriormente, en casos similares”– pero no aborda la impugnación de la competencia del Consejo para establecer si hubo o no falta de motivación, formulada por los sumariados. El segundo argumento sostiene que la resolución judicial contradice el principio dispositivo porque resuelve en aplicación de un inciso distinto al invocado por la recurrente. En efecto, el recurso de la empresa se basó en la “falta de motivación” de la decisión administrativa que objetó, pero citó un inciso distinto al que utilizó la sala para motivar su decisión, que optó expresamente por “conocer sobre el fondo de la impugnación”. En rigor, lo que está legalmente prohibido es resolver por causal distinta a la alegada, ir más allá del peticitorio formulado o resolver sobre hechos no alegados, pero el COFJ⁴⁸ no impide usar, al resolver, una base legal distinta a la invocada por quien es parte en el proceso. Por el contrario, puede sostenerse que servirse de una versión del principio dispositivo para no resolver una petición que cita erróneamente

⁴⁸ Art. 19.- PRINCIPIOS DISPOSITIVO, DE INMEDIACIÓN Y CONCENTRACIÓN.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.

Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo. (...).

la base legal correspondiente, como hizo el Consejo, corresponde a un principio formalista de la justicia tradicional, que ha sido propio del derecho privado y resulta contrario al reconocimiento constitucional de los derechos como “plenamente justiciables” y al enfoque de la propia Constitución cuando declara que: “No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento” (artículo 11, numeral 3).

Finalmente, en la acción de disciplinar a los jueces que lleva a cabo el Consejo de la Judicatura debe tomarse en cuenta la sanción impuesta al juez que manifiesta desacuerdo con aquello que la intervención gubernamental induce o produce en el terreno de la administración de justicia. El caso de Leonor Jiménez, una jueza de larga trayectoria que se desempeñaba –al tiempo de ser procesada y destituida– como presidenta de la Corte Provincial del Guayas, puede ser ilustrativo (OF-532-UCD-011-PM). Como se adelantó en la primera parte de este informe, el 28 de julio de 2011 se publicaron unas declaraciones suyas en las que respondió a una pregunta periodística acerca de la sentencia de primera instancia recaída en el caso de *El Universo*⁴⁹, que había dado la razón al presidente Correa en la querrela que planteó por “injurias calumniosas”. La magistrada dijo: “Son resoluciones de los jueces golondrinas”. A la pregunta ¿Por qué no está de acuerdo con la sentencia?, respondió: “Soy una persona que sabe Derecho y que tiene muchos años en la Función Judicial. Digo que esta sentencia no resiste un análisis jurídico”. Contra la jueza Jiménez se formuló entonces una denuncia por un ciudadano que posteriormente no compareció; el caso se resolvió por el Consejo (22 de noviembre de 2011), menos de tres meses después de haberse instaurado el proceso⁵⁰. Se destituyó a la jueza en aplicación de los artículos 108.1 y 109.1 del COFJ⁵¹, según el siguiente razonamiento:

(...) la servidora judicial sumariada hizo declaraciones que constituyen una interferencia interna de la función judicial cuando dijo “La postura del juez Juan Paredes afecta la imagen de la Función Judicial” (...) Analizadas las expresiones y frases transcritas (...) se evidencia que la servidora judicial sumariada realizó juicios de valor en contra de una resolución que se expidió en un caso concreto (...) más aún, que la Ab. María Leonor Jiménez Camposano desacreditó las actuaciones del juez que conoció de la causa y llegó al extremo de insinuar que jurídicamente la sentencia es incorrecta. Declaraciones que al provenir de la Presidenta de la Corte Provincial de Justicia del Guayas (...) genera una conmoción social y desprestigio para la Administración de Justicia, esto sin contar con la presión que sus declaraciones

⁴⁹ La sentencia de primera instancia, dictada por un juez temporal en este caso promovido por el presidente Correa, sancionó por “injurias calumniosas” al autor de una columna de opinión publicada en marzo de 2011 por el diario, al director del mismo y a los miembros de su consejo directivo. Esa sentencia condenó al autor del artículo y a tres directivos del diario a tres años de prisión más el pago de 30 millones de dólares estadounidenses; otros diez millones debían ser pagados por la empresa editora. En apelación, la decisión fue sustancialmente modificada. Véase el resumen del caso en la primera parte de este informe.

⁵⁰ La impresión resultante del examen de los casos integrantes de la muestra es que la mayoría de los procesos disciplinarios llevados por el Consejo, desde su inicio hasta su resolución, toman alrededor de un año.

⁵¹ Art. 108.- INFRACCIONES GRAVES.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones: 1. Agredir de palabra o por escrito, siempre que los términos empleados constituyan injuria grave, según el Código Penal, o de obra a sus superiores o inferiores jerárquicos, compañeros de trabajo o usuarios del servicio; (...).

Art. 109.- INFRACCIONES GRAVÍSIMAS.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: 1. Vulnear, a pretexto de ejercer facultad de supervisión, la independencia interna de las servidoras y los servidores de la Función Judicial; (...).

irradian para los jueces que debían resolver los recursos que se podían plantear en contra de la resolución cuestionada, es así, que nos encontramos frente a una interferencia y vulneración a la independencia de la Función Judicial (...) la falta no se limita a la emisión de una injuria grave, sino que también se convierte en una agresión de obra que se encuentra plasmada e inmortalizada en el referido diario (...).

En la especie se constata que la servidora judicial sumaria, respalde abiertamente la posición de una de las partes litigantes (...) que la parcialización a favor de una de las partes litigantes es nociva para la representación y ejercicio del cargo que ostenta.

De acuerdo a la decisión del Consejo, además de que la crítica formulada a la sentencia significaba tomar partido por una de las partes del contencioso, las expresiones utilizadas por la entonces jueza Jiménez constituían no sólo una ofensa a los servidores judiciales –y una “agresión de obra”– sino una interferencia en la justicia –una vulneración de “la independencia interna”–. De una parte, este último cargo resultaba formalmente necesario para aplicar la sanción de destitución; de otra, con esta decisión se envió un mensaje suficientemente claro a los demás jueces: estaba prohibido criticar aquellos resultados del actuar judicial, inducidos desde la Función Ejecutiva, con los que no estuviesen de acuerdo.

A la luz de los casos examinados, el poder de disciplinar que ejerce el Consejo tiene varios objetivos que desagregan el propósito general de que los jueces concurren en la puesta en práctica de las políticas gubernamentales. El carácter de la muestra no permite construir una tipología de las áreas de esta exigencia, que sólo se pueden ilustrar con ejemplos correspondientes a determinados ámbitos de actuación jurisdiccional. En ciertos casos, puede tratarse de ejecutar la voluntad sancionadora del gobierno para condenar determinados actos o a algunos actores; la destitución del tribunal que absolvió a los cuatros procesados por los hechos del 30 de septiembre de 2010 corresponde a este primer objetivo⁵². En otros, se busca que los jueces no contradigan la acción del poder ejecutivo, especialmente al conocer de acciones de protección planteadas por particulares, sean empresas o individuos. Asimismo, puede perseguirse que los jueces se plieguen a una forma de “combatir la delincuencia” que incluye severas restricciones al otorgamiento de medidas sustitutivas a la prisión preventiva. Finalmente, se pretende que los jueces guarden silencio acerca del conjunto de la situación creada en la Función Judicial, como el caso de la jueza Leonor Jiménez ilustra.

A la vista de este cuadro, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe anual correspondiente a 2013, consigna haber recibido “información sobre injerencias que los titulares de los poderes ejecutivos pudieran haber ejercido sobre el poder judicial a través del control de la administración de justicia, como así también en los procesos de designación de cargos y procesos disciplinarios de destitución”⁵³.

Siendo así que las resoluciones del Consejo de la Judicatura ponen fin a un procedimiento administrativo, tal como ha señalado el presidente del Consejo (ver nota 30), es posible contradecirlas en la vía judicial, valiéndose de un procedimiento contencioso-administrativo. ¿Qué pasa allí con estas resoluciones? Durante el trabajo de campo se tuvo noticia de varios casos en proceso –algunos de los cuales, según los informantes entrevistados, llevaban ya año y medio de haber

⁵² El caso, visto por el Consejo en el expediente MOT-137-UCD-012-MEP, fue referido en la primera parte de este informe, al examinar el caso Carrión.

⁵³ CIDH. *Informe Anual 2013*. Cap. IV, párr. 26.

sido iniciados– que no habían sido objeto de ninguna resolución judicial. En parte, esta inacción puede deberse al hecho de que la vía contencioso-administrativa tiene una elevada carga procesal y, en consecuencia, como se ha señalado, opera con gran lentitud. Tal como se ha visto, el propio Consejo ha sentado una línea de interpretación por la cual la vía de las acciones de protección está cerrada a los efectos de impugnar una decisión administrativa para la que exista otra vía judicial. En suma, el cierre de la vía de las acciones de protección y la inoperancia de la vía contencioso-administrativa torna irrevisables, para efectos prácticos, las decisiones del Consejo de la Judicatura.

Si tal es el escenario creado en la Función Judicial por la actuación disciplinar del Consejo –que se suma al impacto de las declaraciones presidenciales y de otras autoridades–, nuestros entrevistados hicieron notar adicionalmente el funcionamiento de la Dirección de Respuesta Judicial, en el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, que, durante el periodo de José Serrano como ministro, se reveló particularmente activa en el seguimiento de casos que eran de interés gubernamental. Según estos testimonios, las actividades desarrolladas se dirigen, de una parte, a presionar a los jueces para obtener resoluciones favorables –actuando al efecto en equipos conjuntos con personal del Ministerio del Interior– y, de otra, a informar extraoficialmente al Consejo de la Judicatura acerca de la actuación de aquellos jueces que no eran permeables a la presión ejercida. Un entrevistado, que trabajó en el Consejo, sostuvo que el ministro Serrano enviaba carpetas al Consejo con la indicación “Éstos son los jueces que me están actuando mal”, a fin de que en la Unidad de Procesos Disciplinarios del Consejo se pusiera atención sobre esos jueces y se identificara posibles causales para procesarlos.

Como consecuencia, es probable que, como ha observado un analista, “el miedo y la cautela se ha [sic] instalado en las fiscalías y los juzgados, y todos están atentos a supuestas o reales directrices emanadas desde el Ejecutivo, vía Ministerio del Interior o vía Consejo de la Judicatura”⁵⁴. Una ex jueza, que renunció al cargo semanas después de ganar el concurso respectivo, admitió: “ahora en el Estado se piensa que éste siempre debe ganar. El aparato del Estado tiene todos los recursos y los demás tienen miedo”⁵⁵.

Con respecto a la situación de amedrentamiento resultante de la actuación de las autoridades, y en particular del Consejo de la Judicatura, el ex presidente Hurtado –situado en la oposición al gobierno de Rafael Correa– ha sostenido que

El miedo a recibir reprimendas del presidente, críticas a sus fallos y amenazas de destitución, vuelve a los jueces dóciles ejecutores de las demandas de los personeros del Gobierno, pues a las recriminaciones públicas de Correa suelen seguir sanciones o la sumaria destitución por parte del CJT. (...) Tan grande es la subordinación y el temor, que a pesar de no ser presionados, resuelven lo que consideran es el interés gubernamental⁵⁶.

Si así fuera, esto es, que muchos jueces adecúan sus decisiones a aquello que imaginan que quienes gobiernan esperan de ellos, podría decirse que en Ecuador el derecho de contar con jueces y tribunales independientes –reconocido tanto por el derecho internacional como por la propia Constitución nacional– distaría de ser una realidad.

⁵⁴ Vega, F. (2013). El carácter del Estado en la Revolución Ciudadana. En *El correísmo al desnudo*. Quito: Montecristi vive, p. 115.

⁵⁵ Entrevista, 26 de septiembre de 2013.

⁵⁶ Hurtado, O. (2013). *Dictaduras del siglo XXI. El caso ecuatoriano*. Quito: Paradiso Editores, p. 123.

III. El lugar de la justicia en la “revolución ciudadana”

Rafael Correa tomó posesión del cargo de presidente de la República el 15 de enero de 2007, negándose a jurar la Constitución de 1998, entonces vigente. La “revolución ciudadana” que había propuesto y se proponía llevar a cabo requería, según afirmó en múltiples oportunidades, de un nuevo texto constitucional. A tal efecto, convocó –mediante una serie de pasos que han sido objeto de controversia¹– a una asamblea constituyente que, habiendo funcionado entre el 30 de noviembre de 2007 y el 25 de octubre de 2008, aprobó una nueva constitución. El texto, con 444 artículos y 30 disposiciones transitorias, aborda en un nivel detallado tanto los derechos ciudadanos como la organización de las funciones del Estado.

El régimen de derechos establecido en la Constitución de 2008 es amplio y contiene algunas disposiciones específicamente dirigidas a procurar la vigencia efectiva de los derechos que consagra. Así, el artículo 11.3 dispone que: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. Esto significa, como el mismo texto precisa, que el juez –como otros funcionarios públicos– hará aplicación directa de los derechos reconocidos en la Constitución, sin la exigencia de una ley que previamente los desarrolle: “Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”, enfatiza el texto.

Contra tales derechos, no cabe interferencia de la ley o de alguna otra disposición de jerarquía menor a la constitucional: “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales” (artículo 11.4). En cuanto a la aplicación: “En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia” (artículo 11.5). Por último, el texto declara que: “Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos” (artículo 11.8).

¹ Según el recuento ofrecido por el ex presidente Hurtado, poco después de instalado en el gobierno, Correa llevó adelante la idea de convocar una consulta popular para que se eligiera una Asamblea Constituyente. Cuando encontró la oposición de la mayoría de los diputados, recurrió a que el Tribunal Supremo Electoral destituyera a 57 (de 100) diputados por interferir “en el funcionamiento de los organismos electorales”. “Para amilanar a los diputados destituidos Correa los persiguió judicialmente. A su amenaza de llevarles a juicio y apresarlos, siguió una petición en tal sentido de un oficioso fiscal y el inicio de un proceso penal por una solícita juez”. Luego de que los ex diputados desistieran de su actuación, “el presidente, olvidando repentinamente su amenaza, dijo que le parecía ‘inoportuna’ la prisión solicitada por la fiscalía. De la misma manera que fue suficiente la palabra de Correa para que fueran enjuiciados penalmente, así mismo bastó que les ‘absolviera’ para que el fiscal y la juez olvidaran el juicio y archivaran el proceso penal. La forma en que procedió en esta primera intervención en la justicia fijó el patrón con que procedería en las muchas que se producirían después”. Hurtado, O. (2013). *Dictaduras del siglo XXI. El caso ecuatoriano*. Quito: Paradiso Editores, pp. 63-66.

Tales disposiciones de aseguramiento, que corresponden a la finalidad de que los derechos constitucionales se hagan efectivos y no queden –como ha ocurrido usualmente en la experiencia latinoamericana– en meras declaraciones sin efecto real, es poco frecuente en las constituciones de la región. En el centro de ese diseño incorporado por la Constitución ecuatoriana aparece la administración de justicia como el lugar donde debe garantizarse que los derechos sean respetados, tanto por los particulares como por el Estado. Como han señalado Trujillo y Ávila, “[l]a administración de justicia tiene una importancia particular en la configuración del Estado ecuatoriano, diseñado por la Constitución de Montecristi, por ser la última garante de los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos del Ecuador y el árbitro decisivo en los problemas de competencias por parte de los órganos públicos”².

En ese proyecto cobra importancia fundamental, en el propio texto constitucional, la independencia judicial: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley (...)” (artículo 168).

El texto constitucional ecuatoriano entrega, pues, al juez una responsabilidad protagónica como guardián de los derechos que en la carta magna se establecen. En el texto mismo no aparecen cortapisas a tal responsabilidad. Y la función de dirección que en la Constitución se otorga al Consejo de la Judicatura (artículo 178³) no puede ser entendida jurídicamente como un límite a la independencia del juez, desde que las funciones de este órgano no comprenden asuntos jurisdiccionales que, debe entenderse, corresponden exclusivamente a la responsabilidad de los jueces.

Como se ha visto en la introducción de este informe, la independencia judicial es clave para el reconocimiento de los derechos ciudadanos: si el juez no es independiente en el ejercicio de su función, si está sujeto a presiones circunstanciales o de carácter sistémico, no hay garantías de que, en los casos concretos –y trátese de particulares o esté de por medio el Estado–, el juzgador decida de acuerdo a los derechos establecidos en la constitución y en la ley.

En pleno uso de la independencia, el juez tiene una responsabilidad acrecentada que, en rigor, adquiere esa dimensión en beneficio del ciudadano que –con un juez que, por ser independiente, está habilitado para ser imparcial– puede contar con que sus derechos no se quedarán en la letra de los textos legales sino que serán verdaderamente aplicados por la autoridad a la que corresponde hacerlos efectivos. En consecuencia, “[s]in una administración de justicia independiente, imparcial y efectiva, el modelo constitucional de Estado simplemente fallaría (...) Sin los jueces, no hay derechos constitucionales ni estado constitucional”⁴. De allí que resulte de la mayor importancia verificar si, en los hechos, el juez es independiente para hacerse cargo de su tarea. Si no lo es –en algunos casos o en muchos–, entonces el edificio jurídico carece de bases sólidas.

² Trujillo, J.C. y Ávila, R. (2011, octubre-noviembre). La situación de la justicia, hoy. *La tendencia. Revista de análisis político*, p. 38.

³ “El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial”.

⁴ Trujillo, J.C. y Ávila, R. (2011, octubre-noviembre). La situación de la justicia, hoy. *La tendencia. Revista de análisis político*, p. 39.

1. “Meter las manos en la justicia”

Visto el texto constitucional, importa examinar el régimen político en el que funcionan sus normas, a los efectos de identificar la atmósfera creada en él para el ejercicio de la función jurisdiccional. Dada la centralidad que en la vida política ecuatoriana cobra el discurso presidencial –mediante intervenciones sabatinas, discursos formales, entrevistas y declaraciones frecuentes–, conviene empezar por un examen apretado de la visión que, acerca del aparato de justicia, se encuentra en tal discurso.

A partir de comienzos de 2011 –en despliegue paralelo a la convocatoria de la consulta popular en la que la Constitución de 2008 habría de ser modificada en materias atinentes a la justicia–, el presidente Correa hizo de la situación de la administración de justicia uno de los temas centrales de sus intervenciones públicas. Al ser entrevistado para este informe, el Defensor del Pueblo, Ramiro Rivadeneira, explicó las razones: “Hasta 2010, el presidente no estaba bien situado en materia de seguridad; se le atacaba mediáticamente por esto. El presidente responde que el Ejecutivo está haciendo su tarea pero los jueces, no. Y anuncia: ‘voy a meter las manos en la justicia’”⁵. La decisión presidencial de afrontar, como un objetivo político prioritario, el combate de la delincuencia optó, pues, por un enfoque en el que se atribuyó la responsabilidad del problema al aparato judicial y, al mismo tiempo, se propiciaba y justificaba su reforma con el fin de resolverlo.

En el Plan Nacional 2013-2017 se reconoce explícitamente este viraje en la política gubernamental: “A partir del año 2011, uno de los giros de la transformación del sistema de justicia ha sido la lucha contra la impunidad”, y se señala la razón del cambio:

(...) la justicia sí es un pilar fundamental en el tratamiento del problema de la inseguridad. Existe, además, una correlación estrecha entre el mal funcionamiento de la justicia y los índices de seguridad ciudadana. Una justicia incapaz de sancionar a los reos de manera eficaz es un incentivo a la reiteración del delito. Es por eso que los temas de seguridad ciudadana y de justicia están íntimamente relacionados⁶.

Al explicar los objetivos de la consulta popular ya convocada, el 8 de enero de 2011 el presidente declaró, a propósito de la propuesta modificación en la composición del Consejo de la Judicatura: “Dirán que queremos meter mano en las cortes; sí, queremos meter manos: para bien del pueblo ecuatoriano... Tenemos que cambiar el sistema de justicia”. En esa misma intervención, el presidente Correa pareció relativizar la independencia judicial en nombre de su propia responsabilidad en asuntos de seguridad, al referirse al trabajo realizado por los jueces en estos términos: “autónomos en cuanto al dictado de sentencia, pero ¿quién es el responsable de la seguridad y del Estado?, el Presidente”⁷. En otra de sus intervenciones públicas, el 25 de enero de 2011, Correa personalizó la intervención en la justicia: “Que el presidente va a meter las manos en la Corte. Por supuesto que las vamos a meter”⁸.

⁵ Entrevista, 20 de septiembre de 2013.

⁶ *Buen vivir. Plan Nacional 2013-2017. Todo el mundo mejor*, Edición aprobada por el Consejo Nacional de Planificación, pp. 237, 234.

⁷ Enlace Ciudadano No. 203, 8 de enero de 2011, minuto 88:08. Disponible en <http://www.ecuadortv.ec/programasecuadortv.php?c=1314>.

⁸ (2011, 25 de enero). *ECUAVISA*. Disponible en http://www.youtube.com/watch?v=_INDBS-8JLQ.

El presidente dedicó al tema atención explícita y reiterada en el discurso pronunciado en el acto de toma de posesión de ministros, llevado a cabo en Quito el 31 de enero de 2011⁹. Según el texto distribuido, el primer mandatario ecuatoriano sostuvo: “todos sabemos que uno de los principales vicios del sistema que aún impera en Ecuador, es una justicia absolutamente ineficaz y corrupta”, a cuyas instancias se refirió como “esas ARGOLLAS de corrupción, de retroalimentación del delito” [Mayúsculas en el original]. Denunció a “[l]eyes y magistrados corruptos que hicieron que el ejercicio, la aplicación de la justicia en el Ecuador, llegara a constituirse en un crimen”, para decir en seguida: “No nos pidan prudencia, paciencia o desidia”, y anunciar que su gobierno estaba dispuesto a “decir ‘basta’ a la justicia manipulada por la partidocracia y los de siempre”.

Así identificado con la delincuencia, la corrupción y la “partidocracia”, el sistema de justicia del país, según consideraba Correa, “requiere de cambios impostergables, y contra la evidencia de que en nuestro país la Justicia se encuentra en una crisis que no han podido y no podrá ser superada, si no se realizan cambios urgentes”, consistentes en aquéllos que proponía aprobar en la consulta popular convocada al efecto. Usando el tono polémico que caracteriza sus discursos, acusó a quienes objetaban la pronta reforma de la Constitución –que había entrado en vigencia apenas dos años antes– de empeñarse en “una defensa fetichista de la Constitución contra la evidencia histórica de que todo emprendimiento humano es perfectible”. A favor de su propuesta, alegó: “No se puede hacer una revolución dejando incólumes estructuras podridas, dejando en su lugar a jueces corruptos, venales” y reiteró: “meteremos la mano en la injusticia”. Desde entonces, la expresión “meter la mano en la justicia” se repitió, tanto por el propio presidente Correa como por personajes de oposición, para referirse al proceso de reforma de la justicia que el proyecto gubernamental cifraba como objetivo de la consulta popular realizada en definitiva en mayo de 2011.

El presidente prometió, en el discurso citado, respecto a las “manos” de la intervención anunciada: “pueden estar seguros que serán manos limpias, patriotas, legítimas, para desterrar para siempre las oscuras manos que tanto daño han hecho al sistema judicial y al país”. Sin embargo, las dudas al respecto habían surgido algún tiempo atrás, cuando en otra presentación pública el presidente esbozó una interpretación de su cargo que implicaba la desaparición de la división de poderes. En efecto, en su intervención sabatina 111, realizada en Guayaquil el 7 de marzo de 2009, Rafael Correa afirmó:

(...) el Presidente de la República, escúchenme bien, el Presidente de la República no sólo es jefe del Poder Ejecutivo, es jefe de todo el Estado ecuatoriano, y el Estado ecuatoriano es Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial, Poder Electoral, Poder de Transparencia y Control Social, superintendencias, Procuraduría, Contraloría. Todo eso es Estado ecuatoriano¹⁰.

En el discurso oficial se insiste en la idea de que “el funcionamiento de las instituciones del Estado tiene que estar coordinado”, como sostuvo al ser entrevistado el Defensor del Pueblo, Ramiro Rivadeneira¹¹. Pero, según se ha observado, “[l]a ‘coordinación’ de las Funciones y or-

⁹ Ecuador. Presidencia. (2011, 31 de enero). Posesión de nuevos ministros. Disponible en <http://www.presidencia.gob.ec/discursos/>.

¹⁰ La frase citada fue reproducida en el Enlace Ciudadano No. 245, 12 de noviembre de 2011, minuto 2:28:50. Disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=1VK5tx-BmH4>.

¹¹ Entrevista, 20 de septiembre de 2013.

ganismos del Estado pedida por la Constitución, para llevar adelante el proceso de cambio del país, fue interpretado [sic] por el Gobierno como la necesidad de controlar todos esos poderes y organismos”¹². En lo sucesivo, esta interpretación sería recordada por la oposición política cada vez que la acción presidencial apareciera en terrenos que no correspondían al poder ejecutivo. La Función Judicial fue comprendida en esta interpretación desde que el presidente convocó la consulta popular para modificar la composición del Consejo de la Judicatura, precisamente para integrarlo por delegados nombrados por instancias políticas, según se ha visto en la segunda parte de este informe.

Las enmiendas propuestas fueron aprobadas en la consulta por un margen que, en el promedio entre las respuestas dadas a cada pregunta, fue aproximadamente de 52 a favor y 48 en contra, si se cuenta sólo los llamados votos válidos, esto es, con exclusión de blancos y nulos, que sumados superaron diez por ciento de los emitidos. Con tales resultados, para Fernando Vega la “independencia de la Justicia estipulada por la Constitución, había sido anulada, con el permiso de una mayoría de votantes en las urnas”¹³. Por su parte, el líder opositor César Montúfar se ha referido a la consulta de 2011 como la “toma presidencial de la justicia por vía plebiscitaria”, en razón de que

Correa utilizó un mecanismo plebiscitario para lograr la aprobación de una enmienda constitucional que le entregó un control directo del máximo organismo de administración de la Función Judicial, encargado, según el art. 181, nada más ni nada menos que de dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores judiciales, así como su evaluación, ascensos y sanciones¹⁴.

A tal balance, Osvaldo Hurtado –otra de las figuras opositoras al presidente Correa– propuso añadir “un efecto perverso: ‘purificó’ las graves arbitrariedades y los groseros abusos de poder en los que había incurrido Correa, como la destitución de 57 diputados y del Tribunal Constitucional, la usurpación de la privativa facultad de legislar del Congreso Nacional y la ilegal convocatoria a la Asamblea Constituyente”¹⁵.

Sin embargo, el tema de la justicia no ingresó en la agenda gubernamental con la consulta popular. Tenía como primer antecedente el conflicto suscitado entre el gobierno y la Corte Suprema existente cuando Rafael Correa se hizo cargo de la presidencia de la República en 2007; más precisamente, “el Poder Judicial mantuvo una relación tensa con la Asamblea Constituyente a lo largo de todo el 2008”; pero la colisión se produjo “básicamente por los cambios en la estructura y atribuciones de la Corte Suprema y por el mecanismo diseñado por los asambleístas para reducir de 31 a 21 el número de jueces de esa corporación”¹⁶. En efecto, según el recuento que ofrece Osvaldo Hurtado,

el Congresillo, sucesor de la Constituyente, aplicó una disposición transitoria jurídicamente inexistente, que ordenaba reducir el número de miembros de la CSJ mediante sorteo. Ante

¹² Vega, F. (2013). El carácter del Estado en la Revolución Ciudadana. En *El correísmo al desnudo*. Quito: Montecristi vive, p. 113.

¹³ Vega, F. (2013). El carácter del Estado en la Revolución Ciudadana. En *El correísmo al desnudo*. Quito: Montecristi vive, p. 115.

¹⁴ Montúfar, C. (2012). *La dictadura plebiscitaria*. Informe de investigación. Universidad Andina Simón Bolívar, II parte, párrafo 2, versión informática.

¹⁵ Hurtado, O. (2013). *Dictaduras del siglo XXI. El caso ecuatoriano*. Quito: Paradiso Editores, p. 67.

¹⁶ Basabe-Serrano, S. (2009). Ecuador: reforma constitucional, nuevos actores políticos y viejas prácticas partidistas. *Revista de Ciencia Política*, 29 (2), p. 401.

este hecho se produjo la renuncia de sus integrantes [aunque no de todos] y su reemplazo por conjucees, con lo que el Gobierno consiguió deshacerse de una Corte Suprema de Justicia independiente, escogida por concurso de méritos y bajo veeduría internacional¹⁷.

La Corte quedó entonces en una condición provisoria hasta que el Consejo de la Judicatura de Transición procedió a organizar el concurso para designar a los nuevos miembros de la Corte Nacional, así denominada en la Constitución de 2008. El concurso mismo, que culminó a comienzos de 2013 con la instalación de los nuevos jueces supremos, fue materia de objeciones, rechazos y controversias: “diversos actores sociales y políticos presentaron numerosas críticas al procedimiento” que “se relacionan principalmente con la falta de transparencia en el proceso de evaluación y separación¹⁸ y con los resultados de los concursos que, al menos en sus últimas etapas, presentaron graves falencias”¹⁹.

En el caso de la Corte Nacional se observó, en particular, que “una entrevista al final de todo el proceso con un valor de diez puntos sirvió para calificar con diez a los ungidos por el Gobierno y uno y pico o dos, para posponer a los mejor calificados por los méritos y las pruebas escritas, por no constar su fidelidad al Régimen”²⁰. Andrés Páez ha detallado las irregularidades del concurso realizado para conformar la Corte Nacional y ha examinado los casos de seis candidatos que fueron designados como jueces nacionales: a tres se les dio puntajes injustificados en la calificación de méritos y otros tres recibieron puntajes desmedidamente altos en la entrevista. El autor documenta que todos ellos tenían conexiones políticas con el gobierno²¹.

La Veeduría Internacional para la reforma judicial en el Ecuador, encabezada por Baltasar Garzón se interesó en lo ocurrido en ese proceso de selección y, al tiempo de verificar que “80% de los jueces de la nueva Corte Nacional de Justicia, está compuesta por funcionarios de carrera”, advirtió que “también, se constató determinadas disfunciones en estos concursos y fases técnicamente insuficientes para medir la capacidad de los postulantes y elegidos”²². El informe final de la Veeduría, que no fue publicado ni difundido en el país, resultó algo más detallado al observar que la selección de los/as jueces/zas de la Corte Nacional presenta algunas falencias que deben ponerse de manifiesto:

En la Fase de calificación de méritos, la puntuación y calificación, no se hizo correctamente basándose en la interpretación del Comité de Expertos. Dentro de la Fase de Oposición, la ubicación de la audiencia o entrevista de los/as seleccionados/as con los miembros del Consejo de la Judicatura de Transición, en el momento final de la fase, así como la puntuación (10 puntos) de la misma, presenta riesgos innecesarios que podrían afectar a la

¹⁷ Hurtado, O. (2013). *Dictaduras del siglo XXI. El caso ecuatoriano*. Quito: Paradiso Editores, pp. 70-71.

¹⁸ Tratándose de las evaluaciones, cuando el resultado de las mismas era considerado negativo –y, en consecuencia, el servidor era cesado– la respectiva resolución del Consejo no se motivaba, según observó Carlos Poveda, quien fuera Coordinador Técnico Nacional de la Veeduría Internacional (entrevista, 26 de septiembre de 2013).

¹⁹ Aguirre Guzmán, V. (2013). La administración de justicia en Ecuador 2012. En Benavides Llerena, G. y Chávez Núñez, G. (Eds), *Horizonte de los derechos humanos. Ecuador 2012*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador, p. 17.

²⁰ Vega, F. (2013). El carácter del Estado en la Revolución Ciudadana. En *El correísmo al desnudo*. Quito: Montecristi vive, p. 116.

²¹ Páez, A. (2013). *La metida de mano en la justicia*. Quito: Paradiso Editores, pp. 47-63.

²² Veeduría Internacional para la reforma judicial en el Ecuador. Resumen ejecutivo de los informes preliminares, 2012, diciembre. Quito, p. 39.

transparencia y pureza de todo el proceso. En efecto, la forma de calificación no inmediata de la misma, sin presencia del interesado/a; la falta de explicación del voto, a veces ajustado con decimales excesivamente precisos; así como, el amplio puntaje (10) pueden contribuir a que las decisiones se tornen en arbitrarias y sin ningún tipo de control, determinando, como ocurrió en algunos casos, que otros candidatos claramente mejor posicionados en todo el proceso anterior quedaran fuera del concurso. A fin de evitar esta situación debería reformularse la ubicación de fase de audiencia, su puntuación, la inmediatez de la misma, siempre a presencia del candidato/a y eventualmente su desaparición. El análisis de los videos, demuestra que el contenido, en algunos casos, fue muy etéreo; en otros excesivamente puntual; y, en general, carente de consistencia para otorgar la suma posible de 10 puntos²³.

Algo más explícito fue el ex juez nacional José Suing, quien participó exitosamente en el concurso organizado por el Consejo de la Judicatura de Transición, y al ser entrevistado –unos meses antes de ser destituido– declaró: “La última fase, la entrevista, estaba direccionada. Calificaron con calculadora [para poner el puntaje que pusiera dentro o fuera de carrera al candidato]. Había tres temas fijos en la entrevista, previamente conocidos: hubo personas que leyeron sus respuestas y tuvieron 10 puntos. (...) La entrevista era calificada políticamente”²⁴. Otro juez de la Corte Nacional añadió: “La entrevista permitía adelantar los candidatos retrasados, según un sesgo político”²⁵.

Una aparente consecuencia de las observaciones transcritas fue que la llamada “entrevista” con la que terminaban los concursos fue suprimida o, más bien, reemplazada por la sustentación oral de un caso por el postulante. Pero la sospecha sobre la conformación de la Corte Nacional permaneció a partir de la percepción “de que la conformación del más alto tribunal, no obedeció a parámetros objetivos”²⁶. A partir de esa percepción, añade Hurtado, “[e]l sistema de concursos produjo además un pernicioso efecto colateral: personas de limpia y meritoria carrera profesional se abstuvieron de participar”²⁷, lo que, de ser así, habría producido un efecto de largo plazo destinado a empobrecer el nivel de la judicatura ecuatoriana. En esa dirección, una ex jueza entrevistada para este informe señaló que, actualmente, “[n]o es un mérito ser juez. Cualquier burócrata llega a juez”²⁸ y el Defensor del Pueblo, Ramiro Rivadeneira, admitió en la entrevista que el proceso de selección de jueces ha producido una baja calidad profesional de la judicatura²⁹.

2. Criminalización de discrepantes y opositores ante los tribunales

Como se ha indicado, el presidente Correa, instalado en el gobierno en enero de 2007, procedió a convocar elecciones para una asamblea constituyente, según había ofrecido en su campaña electoral. Realizados los comicios el 30 de septiembre –en los que el partido de gobierno, Alian-

²³ Informe final de la Veeduría Internacional a la reforma de la justicia en el Ecuador, Quito, diciembre 2012, p. 58.

²⁴ Entrevista, 26 de septiembre de 2013.

²⁵ Entrevista, 27 de septiembre de 2013.

²⁶ Aguirre Guzmán, V. (2013). La administración de justicia en Ecuador 2012. En Benavides Llerena, G. y Chávez Núñez, G. (Eds), Horizonte de los derechos humanos. Ecuador 2012. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador, p. 17.

²⁷ Hurtado, O. (2013). *Dictaduras del siglo XXI. El caso ecuatoriano*. Quito: Paradiso Editores, p. 92.

²⁸ Entrevista, 26 de septiembre de 2013.

²⁹ Entrevista, 20 de septiembre de 2013.

za País, obtuvo una cómoda mayoría–, la Asamblea se instaló el 30 de noviembre del mismo año. A lo largo de su periodo de ejercicio, que se prolongó durante once meses hasta el 29 de octubre de 2008, la Asamblea aprobó diversas amnistías. De ellas, cinco tuvieron carácter de amnistía general. El 14 de marzo el pleno de la Asamblea aprobó tres amnistías. La primera concedió “amnistía general a todas las personas detenidas, indiciadas o bajo investigación o por investigarse por las causas y los hechos de la violencia social en Dayuma, Orellana, y la actuación de la Fuerza Pública, del 26 de noviembre al 2 de diciembre del 2007”. En seguida, aprobó “[c]onferir amnistía general a” cinco “ex trabajadores de Correos del Ecuador, por los delitos que se les imputa a consecuencia de su lucha en contra de la intermediación y la tercerización laboral”. Finalmente, acordó:

Conceder amnistía general para los procesos penales enumerados en esta resolución, vinculados a las acciones de resistencia y de protesta que ciudadanos y ciudadanas han llevado adelante en defensa de sus comunidades y de la naturaleza, frente a proyectos de explotación de los recursos naturales, y que por ello han sido enjuiciados penalmente por delitos comunes tipificados en el Código Penal.

A continuación, el texto enumeró ocho casos “por intervención minera”, tres casos “por intervención petrolera”, tres casos “por proyectos hidroeléctricos”, tres casos “por defender tierras comunales, derechos colectivos y espacios públicos”, dos casos “por defender el agua y la calidad ambiental” y un caso “por explotación maderera”. Cada caso comprendía cierto número de beneficiados; los diarios informaron que, en total, más de 300 personas adquirieron el derecho de acogerse a esta amnistía cuyo texto puntualizó que “[l]os beneficiados y beneficiadas de la amnistía que estén privados de su libertad serán inmediatamente excarcelados. Los procesos que se siguen en contra de los beneficiados por la amnistía se suspenderán y serán archivados y quedan libres de toda responsabilidad penal por los delitos que se les imputa”.

Luego del paquete aprobado en marzo, el 4 de julio el pleno de la Asamblea acordó:

Conceder AMNISTÍA GENERAL a todas las personas detenidas, indiciadas, acusadas, bajo investigación o por investigarse por las causas y los hechos violentos ocurridos durante las protestas del 1 al 5 de febrero del 2007, en los alrededores de la Municipalidad del cantón Vinces de la provincia de Los Ríos.

En el mismo mes de julio, el día 22, la Asamblea aprobó la concesión de otra amnistía general, en términos similares a los aprobados en marzo, para un conjunto de casos de conflicto social:

Conceder amnistía general para los procesos penales enumerados en esta resolución, vinculados a las acciones de resistencia y de protesta que ciudadanos y ciudadanas han llevado adelante en defensa de sus comunidades y de la naturaleza, frente a proyectos de explotación de los recursos naturales, y que por ello han sido enjuiciados penalmente por delitos comunes tipificados en el Código Penal.

La enumeración incluida en el texto comprendió cuatro casos “por defender la territorialidad, derechos colectivos y de los pueblos”, otros dos “por defender bosques, manglares y posesiones campesinas”, uno “por intervención minera”, seis casos “por explotación petrolera”, y dos casos “por defender el agua”. Cientos de personas, según los medios de comunicación, fueron beneficiadas por esta nueva amnistía general.

Este uso de la amnistía general estuvo, pues, a cargo de la Asamblea Constituyente³⁰, cuya reunión fue uno de los pasos políticos de mayor importancia en el inicio del gobierno de Rafael Correa y cuyo producto principal fue la Constitución de 2008, presentada en el discurso oficial como el inicio de una nueva época en el país. En concordancia con las disposiciones adoptadas en materia de amnistías por la Asamblea Constituyente, según el texto constitucional,

Se reconoce y garantizará a las personas (...) 6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones. (...)13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria [...] y 28. El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye (...) conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales (artículo 66).

Más específicamente aún, los constituyentes ecuatorianos proclamaron “el derecho a la resistencia” (artículo 98), con lo cual creyeron dejar reconocida, como legítima, la protesta social organizada: “Los individuos y los colectivos podrán ejercer el derecho a la resistencia frente a acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas no estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derechos”.

Así como es claro que la Constitución estableció con amplitud los derechos correspondientes a la expresión y manifestación de opiniones y demandas de los ciudadanos, el examen de las amnistías aprobadas por esa Asamblea revela que su objetivo principal fue concordante con tales derechos, al exonerar de responsabilidad y procesamiento penales a quienes habían sido encausados debido a su participación en acciones de protesta social que, como se ha sostenido, constituyen un recurso ciudadano que, en tanto no se sirva de la violencia, es legítimo por cuanto de esta manera los descontentos llaman

la atención tanto de las autoridades como del público en general y posicionan en la agenda pública sus demandas. La protesta se utiliza ante la ausencia de una institucionalidad confiable que canalice las peticiones o necesidades de la población y las materialice en políticas públicas concretas. (...) la actividad de la protesta puede ser un rompimiento del orden convencional, pero no significa necesariamente acciones de violencia contra las personas o el Estado. La protesta puede ejecutarse por métodos no violentos como la organización de marchas o bloqueos temporales de vías, que visibilizan a las personas que protestan ante las autoridades y el público en general, pero no generan efectos perniciosos de largo plazo para individuos, comunidades, o la sociedad en general. La práctica de la protesta se enmarca en la libertad de asociación de las personas y su libertad de expresión, entre otras³¹.

³⁰ Un estudio realizado por la Defensoría del Pueblo comprobó que hasta 2010 la ejecución de las amnistías no había sido integral: “en tres casos referidos a defensores de derechos humanos y de la naturaleza (...) las autoridades judiciales se han negado a aplicar las resoluciones de la Asamblea Constituyente. Así mismo, es preciso señalar que en varios casos beneficiados con las amnistías, si bien se archivaron los procesos que en ese momento se encontraban ventilándose ante las autoridades judiciales correspondientes, posteriormente se iniciaron otros procesos judiciales en los mismos contextos de defensa del agua, las tierras y territorios, en contra de las mismas personas que fueron amnistiadas”. Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: desafíos para un Estado constitucional de derechos*, 2011. Quito, p. 37.

³¹ Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: desafíos para un Estado constitucional de derechos*, 2011. Quito, p. 10.

Tal razonamiento siguió el formulado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe anual correspondiente a 2008, en el que consideró que

la protesta social es una de las formas colectivas más eficaces de expresión. Pero incluso, en algunas circunstancias resulta ser también la única forma a través de la cual ciertos grupos pueden ser escuchados. En efecto, cuando se está frente a marcos institucionales que no favorecen la participación, o frente a serias barreras de acceso a formas más tradicionales de comunicación de masas, la protesta pública parece ser el único medio que realmente permite que sectores tradicionalmente discriminados o marginados del debate público puedan lograr que su punto de vista resulte escuchado y valorado³².

Esa orientación política general, que fue la adoptada por la Asamblea Constituyente cuando dispuso las amnistías reseñadas y al redactar el texto constitucional, no parece haber sido mantenida por el gobierno del presidente Correa. Conforme se ha visto en la primera parte de este informe, diversos casos de protesta social –similares a aquellos para los cuales la Asamblea dispuso que no hubiera lugar a persecución penal– han sido objeto de procesamiento que, en varios de ellos, ha concluido en sentencias condenatorias. Desde luego, en esa persecución ha cabido un papel activo al aparato estatal –policías y fiscales– y ha recaído en los jueces la responsabilidad de condenar.

El primer estudio sistemático acerca de este tema fue ejecutado por una organización estatal, la Defensoría del Pueblo de Ecuador, que analizó el periodo comprendido entre 2007 y 2010. El análisis de esos cuatro primeros años del gobierno de Correa se centró en los procesos penales contra líderes sociales por acciones de protesta social, instaurados a partir de 2007. El estudio constató que desde ese momento se produjo

(...) un incremento vertiginoso de los casos en los cuales los defensores y defensoras de derechos humanos y de la naturaleza han sido víctimas de procesos judiciales en su contra, como represalias o sanciones al ejercicio (...) de su derecho a expresarse en contra de las políticas, prácticas e instituciones estatales que consideran violentan los derechos mencionados, principalmente la protesta en contra del modelo de desarrollo extractivo³³.

El trabajo pone atención en el marco normativo, el discurso oficial y los procesos penales. En cuanto a las normas legales utilizadas, se constata que éstas tienen su origen en la década de los años 60³⁴ pero en el gobierno de la “revolución ciudadana” son utilizadas para “ejecutar

³² CIDH. *Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009 capítulo IV, párr. 69.

³³ Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: desafíos para un Estado constitucional de derechos*, 2011. Quito, p. 31.

³⁴ En 1965, “durante la dictadura militar se incorporaron los delitos de sabotaje y terrorismo dentro de los cuales se encuentran los delitos relacionados con la paralización de servicios de salud (prisión de uno a cinco años); la destrucción, deterioro, inutilización, interrupción o paralización de servicios públicos (reclusión de ocho a doce años); el afectar la recolección, producción, transporte, almacenaje o distribución de materias primas (prisión de uno a tres años); la agresión terrorista contra funcionarios públicos o sus propiedades (tres a seis años de reclusión) y la amenaza terrorista (prisión de tres meses a un año)”. Aguilar, J. P. (2011). Entre la retórica de la participación y la práctica del silenciamiento, citado en Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: desafíos para un Estado constitucional de derechos*, 2011. Quito, p. 40.

acciones de disuasión, intimidación y deslegitimación de la labor de los defensores y defensoras de derechos humanos y de la naturaleza”³⁵.

En cuanto al discurso de las autoridades, el trabajo incorporó declaraciones presidenciales y de altos funcionarios, que analizadas en conjunto constituyen “una herramienta de criminalización secundaria en cuanto ha permitido que desde las autoridades gubernamentales se vayan construyendo en la sociedad ecuatoriana percepciones estereotipadas en contra de quienes se movilizan en defensa de los derechos humanos y de la naturaleza y cuestionan la política vigente”. Específicamente, se señala que

desde distintas instancias estatales se ha ido configurando la idea del nuevo enemigo como una amenaza, peligro para la seguridad del Estado y para el orden establecido. La figura del enemigo aparece recurrentemente en el discurso oficial consagrándolo como un peligro para el proyecto emprendido por la Revolución Ciudadana.

Este discurso de oposiciones, “consolida la división entre los buenos y los malos, los defensores del proyecto revolucionario y los detractores, los colabores y opositores”³⁶. En suma,

(...) el gobierno ha ido seleccionando a los sujetos a ser criminalizados, así como también ha empleado la criminalización como un mecanismo de control para intimidar o inhibir cualquier conducta que se oponga a cuestiones del poder imperante. A esto se suma, que los sujetos criminalizados son presentados desde el Gobierno como una amenaza, peligro, riesgo para la seguridad nacional y para el desarrollo del país. Así por ejemplo frente a las movilizaciones efectuadas en contra de la Ley de Minería, fueron calificadas por el Presidente Correa como “absurdo, irracional y terrible.” (*El Ciudadano*, “Correa calificó de absurdo el paro minero y pide sanciones para responsables”, 20 de Enero de 2009, en: http://www.elciudadano.gov.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=37:correa-califico-de-absurdo-el-paro-minero-y-pide-sanciones-para-responsables-&catid=2:politica&Itemid=43 17-05-11;10h44)³⁷.

El estudio pone énfasis en la importancia de un discurso oficial en el que, crecientemente, “los disensos y las oposiciones no tienen lugar y son rechazadas enérgicamente por el gobierno. De esta manera se va consolidando la lucha entre los ‘buenos’ y los ‘malos’, entre ‘amigos y enemigos del desarrollo’”. En definitiva, alerta el trabajo, “se va configurando un escenario donde todo aquello que atente contra el orden social establecido es considerado como un delito. En este marco las protestas son concebidas como delitos que deben ser castigados” y de ese modo se pretende “legitimar las acciones del aparato estatal en contra de personas o grupos de personas concretas que desafían el statu quo”³⁸.

La conclusión del estudio publicado por la Defensoría del Pueblo es importante por dos razones: la primera es que, como se ha indicado, se trata de un estudio realizado desde una

³⁵ Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: desafíos para un Estado constitucional de derechos*, 2011. Quito, p. 53.

³⁶ Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: desafíos para un Estado constitucional de derechos*, 2011. Quito, pp. 23, 24.

³⁷ Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: desafíos para un Estado constitucional de derechos*, 2011. Quito, p. 25.

³⁸ Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: desafíos para un Estado constitucional de derechos*, 2011. Quito, pp. 27, 28, 29.

institución del aparato del Estado; la segunda es que, como también se ha señalado, el trabajo analizó la actuación del gobierno de “la revolución ciudadana” desde su inicio:

En nuestro país se evidencian procesos de criminalización de las actividades realizadas por los y las defensoras de derechos humanos y de la naturaleza, principalmente, cuando éstas se oponen al modelo de desarrollo que ejecuta el Estado ecuatoriano. (...) La criminalización ha sido empleada como un mecanismo de control social para intimidar, neutralizar, inhibir y hostigar cualquier tipo de conducta que pueda poner en riesgo o que cuestione las expresiones de poder imperantes ya sea que estas provengan desde el Estado, así como desde otros actores particulares. Estas acciones de disuasión se van construyendo e implementado desde distintos ámbitos, el normativo, el discursivo, la judicialización de acciones contrapuestas al statu quo, la militarización y la acción policial. Estas recaen en contra de quienes de una u otra manera desafían al poder y proponen cambios en las políticas estatales recurriendo a un sinnúmero de mecanismos, entre ellos la protesta. [... Se trata de] una política de criminalización caracterizada por la intencionalidad del Estado, por el desarrollo de acciones de las diferentes funciones y organismos que lo conforman y por el (...) carácter sistémico que poseen³⁹.

Acerca de la incidencia del discurso oficial en la persecución penal de la protesta social, un informe posterior, publicado por la Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos - INREDH, añadió un conjunto de referencias a declaraciones presidenciales sobre el tema que, al presentar las acciones de protesta como delitos comunes, justifican y refuerzan las acciones de persecución penal. Las declaraciones del presidente Correa, publicadas en el diario gubernamental *El Ciudadano* y recogidas por este trabajo, califican de políticas las convocatorias de movilizaciones: “muchas de estas organizaciones (...) se inmiscuían en política, que les guste o no también está prohibida por los reglamentos de fundaciones (...) Ellos pueden dar opiniones, pero eso de movilizar, eso no pueden hacer. (...) Porque si uno quiere hacer política que se conviertan en un partido político”⁴⁰. En relación con el cierre de carreteras, el mismo diario recogió las siguientes palabras del presidente: “Dónde se ha visto que un grupo de gente con legítimas o ilegítimas aspiraciones bloqueen las vías como un acto de resistencia”, dijo el presidente (...) “porque la Constitución prohíbe interrumpir el transporte público y porque el Código Penal penaliza el cierre de vías. (...) se llama feo el delito: sabotaje y terrorismo (...) Eso no es resistencia, sino agresión”⁴¹.

Este informe del INREDH, publicado en 2011, continuó el escrutinio de la actuación gubernamental en relación con la protesta social, efectuando un recuento de los casos en los que se había procesado a protagonistas de actos de protesta social⁴². En la presentación del trabajo, Luis Ángel Saavedra recogió algunos de los hechos ocurridos entre 2009 y 2011:

³⁹ Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: desafíos para un Estado constitucional de derechos*, 2011. Quito, p. 3.

⁴⁰ (2009, 15 de marzo). Restricción de permiso a Acción Ecológica fue en estricto apego a la ley. *El Ciudadano. Periódico Digital del Gobierno de la Revolución Ciudadana*. Disponible en http://elciudadano.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=1007:restriccion-de-permiso-a-accion-ecologica-fue-en-estricto-apego-a-la-ley&catid=1:archivo&Itemid=95. En esta interpretación presidencial puede encontrarse un temprano antecedente de la decisión de clausurar la Fundación Pachamama, adoptada por el gobierno en diciembre de 2013.

⁴¹ (2010, 15 de mayo). Ejecutivo llama a cuidar carreteras del país. *El Ciudadano. Periódico Digital del Gobierno de la Revolución Ciudadana*.

⁴² Trujillo, R. y Pumalpa, M. (2011). *Criminalización de los defensores y defensoras de derechos humanos en Ecuador*. Quito: INREDH.

En septiembre de 2009 se produjo la gran movilización nacional contra la denominada Ley de Aguas (...) La movilización del 2009 tuvo su mayor confrontación en Macas (...) En marzo del 2010 se produjo un nuevo operativo policial de grandes dimensiones, esta vez contra los armeros de la población de Chimbo (...) En junio de 2010, la Confederación de Organizaciones Indígenas del Ecuador (CONAIE) y otras organizaciones sociales se movilizaron en Otavalo, mientras en esa ciudad se realizaba la Cumbre de los Países del ALBA. Aún cuando en esta movilización no hubo mayores incidentes, la misma dio paso al enjuiciamiento de los principales dirigentes indígenas, a quienes se les acusó de sabotaje y terrorismo. (...) el operativo de desalojo de los pequeños mineros de Zamora, en septiembre de 2010 (...) fue complementado con el enjuiciamiento penal de Salvador Quishpe (...) De esta manera se llegó al operativo de Río Grande, en octubre de este año (2011)⁴³.

De los 30 casos de criminalización incluidos en este estudio, el Estado tomó la iniciativa en la mitad de los procesos penales, catorce fueron impulsados por empresas y el restante fue iniciado por un particular. La mayoría de los procesos fue instaurada “por los delitos de terrorismo, sabotaje, asociación ilícita y obstaculización de vías públicas”⁴⁴. El procesamiento de estos casos corresponde a una suerte de patrón del cual el trabajo destaca ciertos elementos:

Se analiza el hecho denunciado aplicando una interpretación estrictamente literal de la normativa penal sin aplicar la Constitución y los instrumentos internacionales (...) Se construye (...) una teoría (...) del hecho basado exclusivamente en el supuesto acto calificado como infracción penal (...) y los antecedentes que contribuyen a tipificar la conducta en el delito denunciado (...) sin considerar el contexto de defensa de derechos (...) No se abren procesos de investigación sobre posibles delitos por violación de derechos humanos⁴⁵.

El estudio refiere varios casos en los que el respectivo proceso llegó a condena. Entre ellos destaca aquél en el que una empresa minera denunció por el delito de sabotaje a varios miembros de la comunidad de Nabon, por haber ingresado en marzo de 2010, al campamento de la empresa y haber destruido instalaciones y equipos. La Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 8 de abril del 2010, condenó a ocho años de reclusión a siete dirigentes por el delito de sabotaje⁴⁶.

Entre las prácticas gubernamentales, el estudio destaca el hostigamiento mediante denuncias de tipo penal o civil, así como procesos administrativos que, “aunque no prosperen constituyen actos que interfieren con la vida personal y profesional”. Se ilustra este tipo de actuación con el caso de Marlon Santi, presidente de la CONAIE y Delfín Tenesaca, presidente de la ECUARUNARI, investigados por el delito de sabotaje y terrorismo con ocasión de la marcha hacia la ciudad de Quito por la conmemoración de los 20 años del primer levantamiento indígena⁴⁷. Como había notado el estudio de la Defensoría del Pueblo, aunque “muchos de los procesos son mecanismos de amenazas puesto que estos no avanzan ya sea por falta de evidencias o

⁴³ Saavedra, L.A. (2011). Presentación. En Trujillo, R. y Pumalpa, M. *Criminalización de los defensores y defensoras de derechos humanos en Ecuador*. Quito: INREDH, pp. 10-12.

⁴⁴ Trujillo, R. y Pumalpa, M. (2011). *Criminalización de los defensores y defensoras de derechos humanos en Ecuador*. Quito: INREDH, pp. 160, 173.

⁴⁵ Trujillo, R. y Pumalpa, M. (2011). *Criminalización de los defensores y defensoras de derechos humanos en Ecuador*. Quito: INREDH, p. 142.

⁴⁶ Trujillo, R. y Pumalpa, M. (2011). *Criminalización de los defensores y defensoras de derechos humanos en Ecuador*. Quito: INREDH, pp. 151-152.

⁴⁷ Trujillo, R. y Pumalpa, M. (2011). *Criminalización de los defensores y defensoras de derechos humanos en Ecuador*. Quito: INREDH, pp. 108, 148.

por falta de impulso de parte de las personas denunciantes”, la apertura de un proceso penal no sólo tiene los costos del “desgaste de las personas por la necesidad de defenderse, de contratar un abogado, recopilar pruebas de descargo, hacer seguimiento del proceso judicial, (...) significan, además, la posibilidad de que su libertad entre en juego frente a una probable sanción penal de prisión o reclusión”⁴⁸.

En mayo de 2012, La Comisión Ecuménica de Derechos Humanos - CEDHU, Acción Ecológica e INREDH dieron a conocer un informe en el que daban cuenta de la existencia, en ese momento, de 21 procesos vigentes, posteriores a las amnistías de 2008, surgidos a partir de 23 iniciativas, 17 de ellas de naturaleza penal. Los procesos comprendían a 129 personas, algunas con más de un proceso. A entidades del Estado correspondieron diez denuncias y otras trece fueron iniciativa de empresas. Las materias de conflicto guardaban relación principalmente con: las actividades mineras y petroleras, así como la contaminación provocada por ellas; la defensa de bosques y aguas; y la defensa de derechos de pueblos indígenas. En las 17 denuncias penales se usaron doce tipos delictivos; el de sabotaje fue el más utilizado (seis casos), seguido del de terrorismo y el de asociación ilícita (tres casos cada uno). En varios de los casos las denuncias fueron presentadas respecto a la comisión de más de un delito⁴⁹.

Como ha quedado de manifiesto, en estos casos adquiere preponderancia la utilización de los delitos contra la seguridad del Estado, que ha sido cuantificada por el Informe 2012 preparado por el Programa Andino de Derechos Humanos; allí se compara las cifras del año 2011 con las correspondientes a los tres primeros trimestres de 2012. Para confeccionar el cuadro 1 se ha seleccionado algunos de esos delitos.

Cuadro 1. Procesos abiertos por delitos contra la seguridad del Estado (2011 y 2012)

Delitos por artículo del Código Penal	2011	2012
Acciones terroristas y similares por delitos contra la seguridad común (artículo 160 A)	6	4
Agresión terrorista (artículo 164, lesiones)	4	4
Agresión terrorista (artículo 164, muerte)	0	1
Amenaza terrorista (artículo 165)	12	14
Impedir tránsito público (artículo 129)	10	6
Alzarse contra gobierno (artículo 130)	2	2
Conspirar para alzarse contra gobierno y propósitos (artículo 131)	3	1
Invadir espacios públicos o privados para alterar orden público (artículo 155)	62	36

Fuente: Programa Andino de Derechos Humanos. (2013). *Informe sobre derechos humanos. Ecuador 2012*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador, p. 68. Elaboración propia.

En su informe correspondiente a 2013, la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos (CEDHU) argumenta, en torno a este tipo de casos:

Causa preocupación la persecución política y la criminalización de las acciones desarrolladas por sectores como: trabajadores, indígenas, mujeres, estudiantes, organizaciones de de-

⁴⁸ Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: desafíos para un Estado constitucional de derechos*, 2011. Quito, pp. 38, 41.

⁴⁹ CEDHU, Acción Ecológica e INREDH. (2012, mayo). *Criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza*, pp. 2-3.

rechos humanos y la sociedad en general que se ha movilizad para reclamar sus derechos. La Constitución garantiza el derecho de las personas a expresarse, reunirse y manifestarse libremente. De igual manera garantiza el ejercicio del derecho a la resistencia como un mecanismo de exigibilidad de respeto y garantía de los derechos humanos. No obstante, este reconocimiento constitucional, se utiliza el derecho penal como instrumento de represión contra las personas que protestan y ejercen el derecho a la resistencia, a través de la iniciación de juicios penales de terrorismo, sabotaje o rebelión y por ende la imposición de penas privativas de la libertad que resultan completamente desproporcionales a los hechos⁵⁰.

En lo que concierne al seguimiento del tema por entidades de cobertura internacional, a comienzos de 2011, Human Rights Watch señaló que “[a] menos una decena de personas que participaron en protestas y manifestaciones fueron juzgadas o investigadas durante 2010 por terrorismo, una acusación desmedida que se debió a la existencia de disposiciones definidas vagamente en el Código Penal”. Asimismo, la organización puntualizó que “[l]os fiscales han aplicado la disposición del Código Penal sobre ‘sabotaje y terrorismo’ en casos relacionados con protestas que derivaron en enfrentamientos con la policía”⁵¹.

En este ámbito, el informe de origen internacional más completo probablemente corresponde a Amnistía Internacional; fue publicado en 2012 con el título *“Para que nadie reclame nada” ¿Criminalización del derecho a la protesta en Ecuador?* y se basó en una investigación realizada por la organización entre 2009 y 2011, que examinó expedientes judiciales y dentro de la cual se recogió los criterios de autoridades gubernamentales. El informe indicó que la organización había recibido “numerosos informes que indican que el sistema de justicia penal de

Ecuador se está utilizando para acallar las protestas contra las leyes y políticas propuestas por el gobierno respecto a los recursos naturales”⁵².

El estudio analizó siete casos, producidos entre enero de 2009 y junio de 2010, que comprendieron a 24 dirigentes de comunidades y organizaciones que se oponían a proyectos de ley o políticas gubernamentales respecto del uso de recursos naturales; estos dirigentes fueron procesados por “un total de 20 cargos de terrorismo, 10 cargos de sabotaje, 4 cargos de obstrucción ilegal de vías y 1 cargo de homicidio”. A tal efecto, las disposiciones del Código Penal más utilizadas fueron los artículos 158 (sabotaje), 160 (terrorismo) y 129 (obstrucción ilegal de vías). Para Amnistía Internacional, este conjunto de casos “pone de relieve un inquietante patrón de conducta” en el que venían utilizándose “cargos infundados, investigaciones prolongadas, recursos reiterados de los fiscales para ampliar la duración de los cargos formulados, condiciones de fianza restrictivas y cargos relacionados con el terrorismo o con la obstrucción ilegal de vías”⁵³.

En relación con la alteración del tránsito, frecuentemente utilizada como base para emprender acciones penales, el informe observa que es una consecuencia frecuente de cualquier protesta ciudadana. El estudio de la Defensoría del Pueblo puntualizó que, por lo demás, “la interrupción del libre tránsito de vehículos, de personas o mercaderías por las vías públicas es una

⁵⁰ CEDHU. (2013, diciembre). Atropellos a los derechos humanos registrados durante 2013. Quito, p. 9.

⁵¹ Human Rights Watch. (2011, enero). *Ecuador. Resumen de país*, p. 1.

⁵² Amnistía Internacional. (2012). *“Para que nadie reclame nada” ¿Criminalización del derecho a la protesta en Ecuador?* London, Madrid: Amnistía Internacional, p. 3

⁵³ Amnistía Internacional. (2012). *“Para que nadie reclame nada” ¿Criminalización del derecho a la protesta en Ecuador?* London, Madrid: Amnistía Internacional, pp. 4, 23, 30, 3.

forma tradicional de protesta de las ecuatorianas y ecuatorianos que se ha ido consolidando”⁵⁴.

En ninguno de los siete casos analizados por Amnistía Internacional los jueces encontraron responsabilidad penal en los procesados. No obstante, el informe también llama la atención acerca de los costos que para un dirigente social tiene el ser encausado, aún cuando al final del proceso –que puede prolongarse durante años– no fuera condenado: ocuparse de su defensa y restricciones para viajar dentro del país, en virtud de mandamientos de arraigo. “Estas largas y costosas batallas judiciales pueden reducir seriamente la capacidad de los dirigentes comunitarios de dedicarse a la defensa de los derechos humanos, ya que los obligan a centrar su atención en su propia defensa”⁵⁵.

El informe destaca, asimismo, que “[e]n sus acciones y declaraciones, el gobierno ha tratado de arrojar dudas sobre la legitimidad de las protestas y, de hecho, limitar el derecho a la libertad de expresión y reunión”; como ilustración de esta conducta gubernamental, el texto incorpora la referencia de un Enlace Ciudadano, en el que el presidente Correa se refiere a la “protesta social criminal” y proclama: “Basta de engaños, basta de hipocresías, son criminales protestando y debe aplicárseles la ley” (*Protesta social criminal será sancionada con todo el rigor de la ley, advierte Correa* <http://www.youtube.com/watch?v=9YLb14aDUPk&feature=related>. Consultado: 8 de mayo de 2012)⁵⁶.

En un breve informe adicional, difundido unos meses después del anterior, Amnistía concluye:

El país ha vivido en los últimos años manifestaciones masivas contra políticas y leyes del gobierno sobre cuestiones relacionadas con los recursos naturales, la tierra, la educación y los servicios públicos. (...) Muchas de estas manifestaciones han derivado en enfrentamientos entre policía y manifestantes, así como en una oleada de presentación de cargos cuestionables contra los dirigentes de esas protestas. (...) en el contexto de las recientes manifestaciones, se han presentado cargos por diversos delitos contra decenas más de personas. En los casos más graves, los dirigentes indígenas y campesinos han sido acusados de terrorismo y sabotaje. La tipificación de estos delitos en el Código Penal es muy genérica, lo que permite que las autoridades califiquen de organizaciones terroristas a movimientos legítimos de indígenas y campesinos⁵⁷.

Paralelamente, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, de la Comisión Intera-

⁵⁴ Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: desafíos para un Estado constitucional de derechos*, 2011. Quito, p. 20. En el mismo trabajo se hace notar que “el Ejecutivo planteó a la Asamblea Nacional en julio de 2010, un proyecto de reforma al Código Penal en el que propone el incremento de la pena para el delito de interrupción ilegal de libre tránsito de vehículos o mercadería, que se encuentra tipificado en el artículo 129 del Código Penal” (Ibíd.).

⁵⁵ Amnistía Internacional (2012). “*Para que nadie reclame nada*” ¿Criminalización del derecho a la protesta en Ecuador? London, Madrid: Amnistía Internacional, p. 11.

⁵⁶ Amnistía Internacional. (2012). “*Para que nadie reclame nada*” ¿Criminalización del derecho a la protesta en Ecuador?, London, Madrid: Amnistía Internacional, pp. 29-30.

⁵⁷ Amnistía Internacional. (2011). *Ecuador. Derechos de los pueblos indígenas y acoso a manifestantes. Información para el Examen periódico universal*, mayo-junio de 2012, pp. 5, 6. Disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=SAI&SORT=&DOCR=3&RNG=10&FMT=SAI-WEB3.fmt&SEPARADOR=&&DESC=LIBERTAD+DE+ASOCIACI%3F3N>

americana de Derechos Humanos, ha venido observando en la acción gubernamental un desarrollo similar al reseñado en los informes citados:

En 2011, la Relatoría tuvo conocimiento de condenas por injurias calumniosas contra siete personas que habrían criticado a funcionarios públicos, además de otros procesos penales relacionados con el ejercicio de la libertad de expresión. (...) En 2012, la Relatoría Especial ha recibido información sobre la existencia de varios procesos judiciales contra ciudadanos con ocasión de expresiones u opiniones que los altos funcionarios públicos habrían considerado ofensivas o calumniosas⁵⁸.

En particular, el informe de la Relatoría Especial señaló

(...) el incremento que en los últimos años ha tenido el uso de normas penales que tipifican conductas como el desacato o la injuria calumniosa contra funcionario público, así como de normas civiles que podrían conducir a la imposición de sanciones desproporcionadas a personas que han formulado públicamente expresiones críticas contra altos funcionarios públicos del Ecuador⁵⁹.

En su libro, publicado en 2013, el ex presidente Osvaldo Hurtado estimó: “Casi dos centenares de dirigentes sociales, entre ellos numerosos indígenas, han sido enjuiciados penalmente por incurrir en excesos verbales, participar en manifestaciones, cerrar el tránsito en carreteras y enfrentar la represión policial”⁶⁰.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe anual correspondiente a 2013, registró haber “recibido información sobre la existencia de varios procesos judiciales contra periodistas, comunicadores y ciudadanos por la manifestación de expresiones u opiniones que altos funcionarios públicos habrían considerado ofensivas o calumniosas” y resaltó el uso de los medios de comunicación gubernamentales como un instrumento de acompañamiento a las acciones judiciales: “El Gobierno de Ecuador ha continuado la práctica de utilizar los medios públicos para estigmatizar de manera sistemática a organizaciones no gubernamentales, defensores de derechos humanos y periodistas que han opinado o informado en forma crítica respecto a actuaciones estatales”⁶¹.

3. Terrorismo y sabotaje

La Veeduría Internacional a la reforma de la justicia que, como se ha indicado, fue conformada a petición del gobierno del presidente Correa, a fines de 2012 señaló en su informe final haberse reunido con diversas organizaciones de pueblos indígenas y de derechos humanos, y haber “tenido la oportunidad de constatar la existencia de diferentes reclamaciones ante supuestas violaciones de tales derechos, extendiéndose aquella calificación jurídica a lo que podría entenderse

⁵⁸ CIDH. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2012. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. OEA/Ser.L/V/II.147, Doc. 1, 5 marzo 2013, párr. 184 y 185.

⁵⁹ CIDH. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2012. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. OEA/Ser.L/V/II.147, Doc. 1, 5 marzo 2013, párr. 184.

⁶⁰ Hurtado, O. (2013). *Dictaduras del siglo XXI. El caso ecuatoriano*. Quito: Paradiso Editores, p. 144.

⁶¹ CIDH. *Informe Anual 2013*. Cap. IV, párr. 23 y 25.

como simples protestas sociales”, constatación a partir de la cual el informe de la Veeduría alertó:

(...) es conveniente reiterar el riesgo de extender la calificación penal referida a otros ámbitos que excederían del concepto que internacionalmente se admite como terrorismo, máxime cuando en Ecuador existen precedentes en los que se ha considerado como derecho a la resistencia, la ejecución de acciones similares, recogidas en la Amnistía 4 aprobada, en su día, por la Asamblea Constituyente a instancias del gobierno⁶².

Diez meses después, en octubre de 2013, cuatro relatores especiales de Naciones Unidas, al recoger las denuncias existentes en torno a la condena de Acacho y Chamik, observaron que “[l]as alegaciones, de ser confirmadas, se enmarcarían en un contexto sumamente preocupante de aumento del número de casos de imputaciones y condenas por terrorismo organizado contra líderes indígenas que defienden los derechos de sus comunidades”⁶³.

Como quedó de manifiesto en la primera parte de este informe, las normas vigentes hasta comienzos de 2014 en Ecuador en torno a sabotaje y terrorismo padecían de vaguedad e indeterminación suficientes como para hacer de ellas un uso arbitrario en la persecución penal. Estas normas –que fueron introducidas en el Código Penal por gobernantes militares en marzo de 1965– permiten incluir bajo la figura del sabotaje la interrupción de un servicio público o de un proceso productivo, y considerar actos terroristas no sólo la resistencia a la fuerza pública sino incluso el simple hecho de constituir una organización con fines sociales. La imprecisa amplitud de los dispositivos legales ha permitido el procesamiento tanto de dirigentes sociales contrarios a políticas de gobierno como adversarios políticos; el uso de la justicia penal contra unos y otros ocasiona su silenciamiento o, cuando menos, una forzada contención de su actuación.

Ciertamente, ni los textos legales utilizados ni la aplicación que se les ha dado guardan relación con lo que se entiende por terrorismo y sabotaje en el derecho internacional. Así, una resolución aprobada por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas define los actos terroristas como

los actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo, que constituyen delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito⁶⁴.

Hay terrorismo, pues, según esta noción cuando se trata de: 1) actos criminales, 2) cometidos para causar muerte, lesiones graves o toma de rehenes, 3) con el objetivo de provocar un estado de terror en la población u obligar a una autoridad a determinada acción u omisión. La

⁶² Informe final de la Veeduría Internacional a la reforma de la justicia en el Ecuador, Quito, diciembre 2012, pp. 41, 42.

⁶³ (Naciones Unidas). Mandatos de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos; del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas; y del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Comunicación de 4 de octubre de 2013. Disponible en [https://spdb.ohchr.org/hrdb/24th/public_-_AL_Ecuador_04.10.13_\(2.2013\).pdf](https://spdb.ohchr.org/hrdb/24th/public_-_AL_Ecuador_04.10.13_(2.2013).pdf)

⁶⁴ Naciones Unidas. Consejo de Seguridad. Resolución 1566 (2004), 8 de octubre de 2004, numeral 3.

convergencia de estos requisitos esenciales no aparece en los hechos que han sido materia de persecución, como terrorismo, en Ecuador durante años recientes y que son hechos de protesta social que, ciertamente, incluyen alteraciones del orden y algún grado de violencia menor.

Los cuatro relatores especiales de Naciones Unidas, antes citados, recordaron al gobierno ecuatoriano, en comunicación dirigida en octubre de 2013, que: “los Estados no deben abusar de la necesidad de combatir el terrorismo recurriendo a medidas que restrinjan innecesariamente los derechos humanos. La legislación debe tener salvaguardias claras para evitar abusos de las limitaciones de los derechos autorizadas a los Estados y, si éstos se producen, asegurar que existan recursos para remediarlos”⁶⁵.

La normativa ecuatoriana de origen dictatorial ha sido cuestionada en múltiples foros. Uno de ellos fue la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante su 137º periodo ordinario de sesiones, que el 3 de noviembre de 2009 dedicó una audiencia temática a la *Situación de defensores y defensoras de derechos humanos en Ecuador*. En esa audiencia, “el Estado Ecuatoriano por intermedio de su representante, se comprometió a reformar o derogar varios tipos penales (...) que han sido utilizados en distintos momentos históricos para criminalizar a defensoras y defensores de derechos humanos y de la naturaleza”⁶⁶. Al concluir el año 2013, el compromiso no había sido cumplido.

El Código Integral Penal, aprobado por la Asamblea Nacional a fines de enero de 2014, publicado el mes siguiente y destinado a entrar en vigencia en agosto, ha modificado en alguna medida el régimen normativo que hasta ahora fue utilizado para reprimir la protesta social. Así, la tipificación del delito de rebelión –utilizado bajo su definición anterior para condenar a los estudiantes del Colegio Central Técnico– ha incorporado en el artículo 336 una salvedad: “La persona que se alce o realice acciones violentas que tengan por objeto el desconocimiento de la Constitución de la República o el derrocamiento del gobierno legítimamente constituido, *sin que ello afecte el legítimo derecho a la resistencia (...)*” [énfasis añadido], cuya apreciación queda librada inevitablemente a la interpretación que hagan los jueces. Asimismo, el delito de “terrorismo” aparece definido con mayor precisión de la que tenía en las leyes aprobadas por gobiernos militares:

Artículo 366.- Terrorismo.- La persona que individualmente o formando asociaciones armadas, provoque o mantenga en estado de terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o pongan en peligro las edificaciones, medios de comunicación, transporte, valiéndose de medios capaces de causar estragos, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años, (...).

⁶⁵ (Naciones Unidas). Mandatos de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos; del Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo; del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas; y del Relator Especial sobre la promoción y la protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Comunicación de 4 de octubre de 2013. Disponible en [https://spdb.ohchr.org/hrdb/24th/public_-_AL_Ecuador_04.10.13_\(2.2013\).pdf](https://spdb.ohchr.org/hrdb/24th/public_-_AL_Ecuador_04.10.13_(2.2013).pdf)

⁶⁶ Trujillo, R. y Pumalpa, M. (2011). *Criminalización de los defensores y defensoras de derechos humanos en Ecuador*. Quito: INREDH, p. 126-127. Para la audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, véase <http://www.cidh.org/audiencias/137/21.mp3>

Tratándose del delito de sabotaje, el artículo 345 lo ha circunscrito a actos de destrucción; sin embargo, una lectura posible del texto sería aplicable, por jueces complacientes o temerosos, a ciertos actos vinculados a protestas sociales:

La persona que con el fin de trastornar (...) el orden público, destruya (...) vehículos o cualquier otro medio de transporte, (...) vías u obras destinadas a la comunicación (...) será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

La pena será privativa de libertad de siete a diez años si se destruye infraestructura de los sectores estratégicos.

Algo semejante surge en relación con los delitos contra la propiedad, al definirse en el artículo 204, el “daño a bien ajeno” y detallar en su primer numeral un posible objetivo de movilizaciones sociales:

La persona que destruya, inutilice o menoscabe un bien ajeno será sancionada con pena privativa de libertad de dos a seis meses. Será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años, en cualquiera de los siguientes casos: 1. Si por el daño provocado paraliza servicios públicos o privados. (...).

El delito de “paralización de un servicio público” –que en su formulación previamente vigente fue utilizado en varios procesos iniciados contra los protagonistas de protestas–, ha sido tipificado en el nuevo Código por el artículo 346, que probablemente contenga una definición suficientemente amplia como para ser usado judicialmente respecto a actos de protesta: “La persona que impida, entorpezca o paralice la normal prestación de un servicio público o se resista violentamente al restablecimiento del mismo; o, se tome por fuerza un edificio o instalación pública, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”.

En términos más generales, el denominado delito de “ataque o resistencia”, del artículo 283, parece destinado a maniatar frente a la policía a manifestantes y grupos movilizados de protesta, en contra del derecho de resistencia reconocido constitucionalmente:

La persona que ataque o se resista con violencias o amenazas a los empleados públicos, a los depositarios o agentes de la fuerza pública, [... que] obran en ejecución de las leyes, o de las órdenes o reglamentos de la autoridad pública, serán sancionadas con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Si la conducta prevista en el inciso anterior ha sido cometida por muchas personas y a consecuencia de un concierto previo, serán sancionadas con pena privativa de libertad de uno a tres años. (...).

Sin que aquí se pretenda realizar un análisis legal exhaustivo, habida cuenta de la experiencia reciente en el país, también puede generar preocupación la redacción dada a los artículos del Código referidos a los delitos de “instigación” y de “apología”⁶⁷.

⁶⁷ **Artículo 363.- Instigación.-** La persona que públicamente instigue a cometer un delito contra una persona o institución y no pueda ser considerada legalmente como copartícipe, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Artículo 365.- Apología.- La persona que por cualquier medio haga apología de un delito o de una persona sentenciada por un delito, será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días.

4. El lugar de la justicia en el régimen

Pese a que la evidencia recopilada por los diversos informes citados demuestra que la política de persecución penal de la protesta ha sido desarrollada por el gobierno desde 2007, Fernando Vega ha sugerido que el procesamiento de dirigentes contestatarios corresponde a un determinado momento del gobierno de Correa, cuando se multiplican los proyectos extractivos y surge la necesidad de combatir, en los tribunales, a discrepantes y opositores.

Ante la persistencia de los reclamos y la oposición generada por la Ley de Minería, en los territorios destinados al sacrificio minero por indígenas y campesinos del Austro y Suroriente del País, por una parte, y por otra ante los cuestionamientos teóricos y científicos de los defensores del Buen Vivir, el presidente Correa declaró que las izquierdas tirapiédras y los ecologistas infantiles eran los peores enemigos de la revolución, peores incluso que la derecha. Entonces empezó la represión y persecución de las protestas sociales a base de algunos artículos legales de la época de las dictaduras que seguían vivos a pesar de que los jueces ya no debían aplicarlos por ser contrarios a la Constitución. (...) ahora el Gobierno perseguía a quienes se atrevían a cuestionar sus decisiones⁶⁸.

En cualquier caso, las amnistías generales dictadas por la Asamblea Constituyente muestran que el procesamiento penal de la protesta social es una constante en Ecuador que antecede a la llegada de Rafael Correa al gobierno. También eran de fecha anterior a 2007 las normas penales sobre sabotaje y terrorismo que han sido usadas para este fin. Pero, como ha hecho notar Decio Machado, “si bien es cierto que la figura del sabotaje y terrorismo siempre ha existido en la normativa penal ecuatoriana, también lo es que otros gobiernos anteriores al del presidente Correa no la aplicaron”⁶⁹. Esto último revela que, tal como subrayó en 2011 el informe preparado por la Defensoría del Pueblo,

la criminalización a defensores y defensoras de derechos humanos y de la naturaleza no es un tema jurídico que se resuelve con reformas legales ni en el espacio judicial. Más bien constituye un hecho político en cuanto se recurre al uso del aparato estatal, a través de órganos jurisdiccionales, de la Policía y de las Fuerzas Armadas, para disuadir las diversas formas de expresión de quienes defienden los derechos constitucionales en contra de las políticas del gobierno⁷⁰.

En similar dirección, se ha sostenido que la llamada criminalización de la protesta y el uso de la figura del terrorismo con fines represivos forman parte de una estrategia política en la que la invocación del constitucionalismo garantista tiene sólo un propósito de legitimación del régimen:

En lo jurídico, esa justificación se vale de un discurso constitucional que se identifica con la democracia y la defensa de los derechos, pero que aquí y ahora no cumple un papel democrático ni garantista (...) El solo ejemplo de la criminalización de la protesta y los juicios por terrorismo muestra que la realidad ecuatoriana encaja difícilmente en el paradigma garantista⁷¹.

⁶⁸ Vega, F. (2013). El carácter del Estado en la Revolución Ciudadana. En *El correísmo al desnudo*. Quito: Montecristi vive, p. 114.

⁶⁹ Machado, D. (2013). Estado autoritario, disciplinamiento ciudadano y control social. En *El correísmo al desnudo*. Quito: Montecristi vive, p. 96.

⁷⁰ Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: desafíos para un Estado constitucional de derechos*, 2011. Quito, p. 55.

⁷¹ Aguilar Andrade, J. P. (2013, enero-junio). Neoconstitucionalismo en el Ecuador. Una mirada al jurista ingenuo. *Juris Dictio*, 15, pp. 62-63.

Durante el periodo cubierto por el presente informe, el sistema de justicia se hallaba en el centro de una disputa política que se desarrollaba en Ecuador. En palabras del presidente de la Corte Constitucional, Patricio Pazmiño, entrevistado durante la preparación de este informe, “[e]s una política pública de confrontación entre dos visiones: el viejo orden –de la constitución de 1998– y el nuevo orden, de la constitución de 2008”⁷². La pugna puede ser expresada, como hizo el entrevistado, como el enfrentamiento entre dos órdenes constitucionales. Visto el conflicto más realísticamente, acaso se trate del empeño en un proyecto político que lidera el presidente Rafael Correa y la resistencia –algo menos que oposición– que precisamente su desenvolvimiento ha despertado en diferentes sectores.

En ese marco, ¿qué ocurre con el Estado de derecho? Si se atiende a la versión dada por el ex presidente Hurtado, “durante el Gobierno del presidente Rafael Correa, la democracia ecuatoriana fue perdiendo sustancia, diluyéndose sus instituciones, esfumándose el imperio de la ley, perdiendo independencia la justicia, limitándose las libertades y los derechos”; en particular, “la separación de poderes, institución central de la democracia y del Estado de derecho, en el Ecuador no existe”, esto es, “ha desaparecido el imperio de la ley, la división del poder, la independencia de la justicia”⁷³. Desde el lado contrario, la respuesta es de otro tipo: “El proyecto político ha sido ratificado por una mayoría de más de 60%”, argumentó Patricio Pazmiño⁷⁴ al ser entrevistado. Es esta última la consideración –el mandato mayoritario otorgado mediante referéndum– a la que se atienden tanto el presidente Correa como los voceros gubernamentales y los medios de comunicación integrados al aparato estatal.

Refiriéndose a la centralidad que ocupa ese argumento en la retórica oficial, Hurtado observa que, desde que el gobierno obtuvo respaldo mayoritario en la consulta efectuada en abril de 2007 para proceder a convocar la elección de una asamblea constituyente, “según el discurso oficial, no iba a importar si el presidente de la República gobernaba sometido a la constitución y a la ley, sino que sus decisiones fueran ‘legitimadas’ por los ciudadanos en consultas populares y en eventos electorales”⁷⁵. A partir de allí, el Estado de derecho habría sido reemplazado por un régimen plebiscitario.

Si se indaga por lo ocurrido con la justicia, un conjunto de cambios aparecen nítidamente, como resultado de los siete años que lleva el régimen de la “revolución ciudadana”. Se trata de cambios y reformas de cierta envergadura que no sólo se expresan en el nivel legal sino en la infraestructura puesta en funciones para el servicio de justicia, mediante una inversión de gran escala. Pero si se pregunta específicamente por la independencia judicial –como es el propósito central de este informe– surgen una serie de aspectos problemáticos, que han sido examinados en las dos primeras partes del texto.

En el centro de la cuestión aparece un recorte de la independencia del juez –y, en consecuencia, en su imparcialidad en la tarea de juzgar– en aquellos casos en los que está de por medio el interés gubernamental. Tal recorte corresponde a la necesidad de una determinada forma de ejercicio del poder y se manifiesta, conforme se vio en la primera parte del informe, en diversos ámbitos; entre ellos, los medios de comunicación han ocupado un lugar destacado. De allí que el jurista Julio César Trujillo haya comentado:

⁷² Entrevista, 17 de septiembre de 2013.

⁷³ Hurtado, O. (2013). *Dictaduras del siglo XXI. El caso ecuatoriano*. Quito: Paradiso Editores, pp. 23, 117, 187.

⁷⁴ Entrevista, 17 de septiembre de 2013.

⁷⁵ Hurtado, O. (2013). *Dictaduras del siglo XXI. El caso ecuatoriano*. Quito: Paradiso Editores, p. 68.

(...) se ha empleado incluso a la Función Judicial para sancionar supuestas infracciones de los medios de comunicación social que han publicado noticias que, a juicio de los burócratas, causan grave perjuicio ‘a la Administración Pública, a la Función Ejecutiva y al Gobierno Nacional’, como afirma la sentencia del juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha, en la acción de protección propuesta por el Subsecretario Nacional de la Administración Pública contra la Editorial Minotauro S.A. y el diario La Hora⁷⁶.

Desde la oposición, Osvaldo Hurtado pone en relieve, entre los propósitos gubernamentales que explican el uso de la persecución de discrepantes y adversarios, el de amedrentar a quienes discrepen de su actuación: “Mediante actos intimidatorios, el Gobierno ha sembrado el miedo en amplios sectores de la población”. Una vía de esos actos de intimidación correspondería, a su juicio, a la utilización de “acciones judiciales ejecutadas por fiscales y jueces”, con las cuales “el Gobierno ha conseguido que los ciudadanos se abstengan de expresar públicamente sus opiniones, y no salgan a calles y plazas para intervenir en actos de protesta”⁷⁷.

Durante el trabajo de campo realizado para este informe, se pudo recabar muchas pequeñas historias acerca de la devaluación de la independencia judicial en Ecuador; pero acaso resulte suficientemente ilustrativo el testimonio de un abogado litigante en materia tributaria, Luis Toscano, quien también ejerce la docencia universitaria:

Mi experiencia es que en casación la Corte [Suprema] dejaba sin efecto lo actuado por la administración de justicia. La semana anterior vi en la televisión al director general del Servicio de Rentas Internas amenazando a los jueces de la sala contencioso-tributario de la Corte Nacional; los acusó de una ilegalidad porque habían atendido una petición del contribuyente. Amenazó con una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional y luego amenazó con una acción penal por desacato. Ya hace un par de años, el mismo director visitó a los jueces de menor jerarquía de lo contencioso-tributario para decirles que el Estado, por defender los intereses públicos, no debe perder [en juicio]. Así, el litigio no tiene sentido⁷⁸.

La historia relatada por el entrevistado corresponde a muchas otras que, en sustancia, dicen lo mismo: la interferencia de la Función Ejecutiva en la Función Judicial. Según el profesor Mario Melo, el uso de “la justicia como arma política” empezó “en los últimos dos o tres años”⁷⁹. Para la ex presidenta de la Corte Provincial del Guayas, Leonor Jiménez, el giro se explica porque “[l]a justicia empezó a ser ambicionada para cerrar el círculo del poder”⁸⁰. El resultado, constatable al concluir el año 2013, era el de una utilización o instrumentalización del servicio de justicia en beneficio de los intereses gubernamentales.

⁷⁶ Trujillo Vásquez, J.C. (2013). Libertad de expresión y derecho a la información. Caso *La Hora*. En Benavides Llerena, G. y Chávez Núñez, G. (Eds), *Horizonte de los derechos humanos. Ecuador 2012*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador, p. 39.

⁷⁷ Hurtado, O. (2013). *Dictaduras del siglo XXI. El caso ecuatoriano*. Quito: Paradiso Editores, pp. 138, 139.

⁷⁸ Entrevista, 24 de septiembre de 2013. Las declaraciones del titular del Servicio de Rentas Internas incluyeron el señalamiento de que “la decisión judicial carece de fundamento” y el anuncio de que “interpondrá una queja ante el Consejo de la Judicatura contra los magistrados Gustavo Durango y José Suing, quienes emitieron el fallo de mayoría. No descartó, a futuro, interponer una acción penal por el cometimiento de un presunto delito de prevaricato”. (2013, 20 de septiembre). *El Telégrafo*, p. 7. Interpuesta, en efecto, la denuncia ante el Consejo por el funcionario, como se ha visto en la segunda parte de este informe, los dos jueces nacionales fueron inmediatamente suspendidos en la función y, tres meses después, fueron destituidos.

⁷⁹ Entrevista, 19 de septiembre de 2013.

⁸⁰ Entrevista, 30 de octubre de 2013.

IV. A modo de conclusión

En América Latina, la historia de nuestros poderes judiciales dista mucho del cumplimiento de la responsabilidad que, de una parte, la teoría y el diseño institucional democráticos les han asignado y, de otra, las normas internacionales han establecido. Se trata de una tradición basada en una ideología judicial que, en sus raíces, atribuía la potestad de impartir justicia al monarca, quien la ejercía a través de sus delegados, los jueces¹. Con la revolución francesa, la sujeción al monarca fue trasladada al parlamento pero el lugar del juez, como subordinado al poder político, se mantuvo. Es una tradición en la que el juez responde siempre ante el soberano; primero, el rey; luego, el parlamento y, en ciertos casos de la historia reciente, el presidente de la república.

En ese escenario, se ha utilizado, en muchos países y ocasiones, la posibilidad de despojar del cargo –y, desde luego, el despojo mismo– como una forma de injerencia en el poder judicial. Así lo muestran las purgas judiciales ocurridas en la segunda mitad del siglo XX en la región y que llegaron a sumar 17 en Bolivia, 11 en Ecuador y 6 en Argentina².

Como consecuencia, la trayectoria latinoamericana en esta materia –salvo personajes y momentos excepcionales– ha sido la de tribunales que no se atrevían a usar aquel poder del que según constituciones y leyes estaban investidos. Exhibían en cambio una constante inhibición –fuera en el marco de regímenes militares o en el de gobiernos libremente elegidos– ante asuntos que pudiesen afectar a los detentadores del poder político³. Cual fuese el régimen político, los jueces siguieron una política institucional de abstención en asuntos políticamente sensibles⁴; pese a contar con facultades legales suficientes para decidir en ellos, la justicia resolvió adoptar una actitud pasiva y de no confrontación con actores políticamente fuertes⁵. En casos de gran impacto social, cuando el sistema judicial habría tenido que arbitrar asuntos altamente conflictivos, nuestros jueces optaron por rehuir esa responsabilidad y las posibles consecuencias de su decisión. En particular, los jueces fueron usualmente muy cuidadosos ante la posibilidad de crear tensiones en el ámbito político aunque tal precaución llevara, como ocurrió, a dejar de asegurar el respeto de la ley por las autoridades⁶. Esta retracción temerosa transmitió a la sociedad el mensaje de que a los tribunales correspondía sólo una mínima cuota de poder efectivo.

¹ Herrendorf, D. E. (1994). *El poder de los jueces. Cómo piensan los jueces que piensan*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 97.

² Helmke, G. (2003). Checks and balances by other means: Strategic Defection and Argentina's Supreme Court in the 1990s. *Comparative Politics*, 35 (2), pp. 213-230.

³ Lambert, J. (1988). *Latin America. Social Structure and Political Institutions*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press, p. 288, 292-293.

⁴ Hammergren, L. A. (1998). *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*. Boulder: Westview Press, p. 18.

⁵ Domingo, P. (1999). Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America. En Schedler, A., Diamond, L. y Plattner, M.F. (Eds), *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies*. Boulder, London: Lynne Rienner, p. 161.

⁶ Binder, A.M. y Obando, J. (2004). *De las 'Repúblicas aéreas' al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*. Buenos Aires: Ad-Hoc, pp. 312, 328, 302.

La rama judicial era vista por los políticos como una institución bajo control, donde resultaba conveniente colocar partidarios o, cuando menos, personas políticamente inofensivas que, si no fueren activamente leales a sus intereses, por lo menos se abstuvieran de perjudicarlos. El papel de la justicia, convertida de esa manera oblicua en un brazo más del gobierno, se mantuvo disminuido, lo que aconsejó a los sectores contestatarios ver al poder judicial con menosprecio⁷. Este cuadro resultó reforzado dramáticamente cuando los jueces de El Salvador, Guatemala, Argentina y Chile –para señalar los casos más importantes–, pese a que las víctimas recurrieron a ellos, no pusieron reparos a la represión aplicada por gobiernos militares, que en cada uno de esos países costó miles de muertos. Años después, la experiencia no fue muy distinta en el caso de la “guerra sucia” que vivió Perú bajo gobiernos elegidos popularmente. Los informes de las respectivas comisiones de la verdad han documentado estas conductas institucionales⁸.

Cuando quedó atrás la etapa de las dictaduras, los gobiernos elegidos popularmente no fortalecieron la independencia judicial y, en general, mantuvieron la tendencia de manipular a los tribunales según su conveniencia⁹. La relación entre gobernantes y jueces sólo muy excepcionalmente pasó por tensiones, dado que no había razones para que las hubiera. En general, los jueces miraron hacia otro lado cuando las autoridades realizaban algo legalmente impropio y, para éstas, esa actitud era todo lo que necesitaban. Funcionaron los pesos pero no los contrapesos previstos en el diseño constitucional.

Este comportamiento de la judicatura conllevó dos efectos de trascendencia. De una parte, hizo ilusoria cualquier expectativa ciudadana en una justicia imparcial cuando de por medio estuviesen intereses poderosos. Las encuestas de opinión confirman en toda América Latina, si bien en distintos niveles, la predominancia de una extendida insatisfacción ciudadana respecto al funcionamiento del sistema de justicia y, en particular, la percepción mayoritaria de una permeabilidad de las decisiones judiciales a favor de voluntades e intenciones de poder. Ciertamente, Ecuador no fue una excepción a esa constante.

De otra parte, la actuación judicial confirmó y reforzó una manera de ejercer el poder en la región. Libres del control efectivo que constituciones y leyes confiaron declarativamente a los jueces, los políticos se sintieron respaldados por la impunidad. Unos y otros naturalizaron sus comportamientos hasta el punto en que reivindicar la independencia judicial ha llegado a ser visto como un planteamiento insólito o impertinente.

⁷ Correa Sutil, J. (1999). Judicial Reforms in Latin America: Good News for the Underprivileged? En Méndez, J. E., O'Donnell, G. y Pinheiro, P.S. (Eds), *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, pp. 258-259.

⁸ Para el caso de El Salvador: Comisión de la Verdad para El Salvador. *De la locura a la esperanza: la guerra de 12 años en El Salvador*, 1993. San Salvador, Nueva York: Naciones Unidas. V. Recomendaciones. 1. Conclusiones generales, p. 185. Disponible en <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/elsalvador/Recomendaciones-Epilogo.pdf>. Para el caso de Guatemala: Comisión de Esclarecimiento Histórico. Denegación de justicia. En Pásara, L. y Wagner, K. (Eds) (2000). *La justicia en Guatemala. Bibliografía y documentos básicos*. Guatemala: MINUGUA, pp. 105-169. Para el caso de Perú: Comisión de la Verdad y Reconciliación. *Informe final*, 2003. T. III. Disponible en <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>.

⁹ Méndez, J. E. (1999). Institutional Reform, Including Access to Justice: Introduction. En Méndez, J. E., O'Donnell, G. y Pinheiro, P.S. (Eds), *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America*. Notre Dame: University of Notre Dame Press, p.223.

1. Carrera judicial y control disciplinario

Pese a todos los cambios introducidos por las reformas de la justicia en América Latina, no hemos asistido todavía al final de una tradición institucional de dependencia del aparato de justicia respecto del poder. La interferencia de quienes detentan poder no es una etapa superada sino, más bien, es un fantasma activo que de vez en cuando se corporiza en determinado país mediante un mecanismo u otro, directo o indirecto, destinado a lograr de los tribunales aquello que interesa al poder.

En tiempos recientes, la institucionalización de la justicia –en parte, como resultado de la ola de reformas puestas en marcha en la región– ha establecido la carrera judicial y, como parte de ella, el control disciplinario. Conceptualmente, el control disciplinario es una garantía para el justiciable en contra de la arbitrariedad judicial, al tiempo que su funcionamiento debe operar con el mayor respeto por los derechos de los jueces que sean procesados. No obstante, en los hechos, los mecanismos e instancias de control sobre los jueces atraen la atención de quienes detentan el poder con el propósito de manipularlos para servir sus intereses en la esfera judicial.

El control disciplinario, aplicado según intereses del poder, hace innecesario recurrir a las purgas. Incluso, cuando el sesgo en su funcionamiento se hace sistemático, su carácter sancionatorio pierde importancia y la adquiere su fuerza intimidatoria. Cada sanción se dirige de manera directa al juez sumariado pero –acaso con mayor importancia– es un pre-aviso a todos quienes ejercen cargos judiciales: cualquiera que tome una decisión judicial que resulte incómoda al poder puede ser apartado de la función, recurriéndose a la excusa que más acomode a quienes gobiernan. El juez que conoce un caso que interese a quienes gobiernan sabe entonces que permanecer en el cargo depende del grado en el que sus decisiones complazcan las expectativas de quienes controlan el poder, que esperan de él una decisión que les resulte favorable. Es así que el control disciplinario que obedece al poder resulta violatorio no sólo de los derechos del inmediatamente afectado por una sanción sino, en potencia, de todos los demás jueces.

Un uso arbitrario del control disciplinario alcanza un impacto mayor, de rango sistémico, cuando se trata de un país en el que –como ocurre en diversos casos latinoamericanos– un importante sector de jueces proviene de un estrato profesional de baja calidad y escasa cotización en el mercado, lo que los lleva a priorizar, por encima de todo, el objetivo de mantenerse en el cargo al que han llegado o al que pretenden llegar, si se trata de jueces interinos, temporales o “encargados”. Dada la aversión al riesgo que caracteriza a estas personas, la cautela en el ejercicio del cargo, a fin de evitar la destitución, “constituye un ejercicio de permanente supervivencia” que se hace esmerado desde que son conscientes de que están sometidos permanentemente a la posibilidad de ser cesados de modo abusivo; en otras palabras, “en escenarios de inseguridad institucional habría una mayor propensión de los juzgadores a votar en función de aquellos actores políticos que podrían impedir su remoción”¹⁰. En ese marco, los afectados mediante la operación de un control disciplinario arbitrario no son sólo los jueces, individualmente considerados, sino el sistema de justicia y, en definitiva, el derecho ciudadano a una justicia imparcialmente administrada.

¹⁰ Basabe Serrano, S. (2011). *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*. Quito: FLACSO Sede Ecuador, pp. 35, 41-42.

2. El caso ecuatoriano y el impacto de “la revolución ciudadana”

En Ecuador el aparato de justicia ha exhibido debilidad frente a los otros poderes, que por ejemplo se ha manifestado, según diversas denuncias de las que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se hizo portadora en 1997, en “que el sistema judicial no es eficaz en atender las quejas contra la policía y que los miembros de ésta y de las fuerzas de seguridad cometen delitos contra las personas impunemente”¹¹. Como en otros casos nacionales, la Función Judicial en Ecuador ha condenado sólo en casos excepcionales los abusos en que se ha incurrido en el uso del poder y las violaciones de derechos humanos ocurridas en el país. De allí que pueda sostenerse que “la administración de justicia ha sido, desde hace décadas, el talón de Aquiles para el estado de derecho en el Ecuador”¹².

La trayectoria del país tampoco lo ha distinguido en materia de independencia judicial. Las purgas han sido una constante en la historia de la judicatura, dado que “históricamente en Ecuador, el poder político ha tratado constantemente de interferir en los sistemas judiciales”¹³. El Ejecutivo y el Congreso han impuesto diversas reorganizaciones de la Corte Suprema con el objeto de servir intereses políticos y, a menudo, partidarios. Valiéndose de un decreto del Poder Ejecutivo o de una resolución parlamentaria, las autoridades gubernamentales destituyeron a la Corte Suprema en ocho ocasiones durante el siglo pasado (1906, 1937, 1944, 1970, 1972, 1975, 1978 y 1984); en lo que va del presente, ya se ha sustituido a los integrantes de la Corte Suprema en otras cuatro oportunidades (2004, 2005, 2008 y 2012). El Tribunal Constitucional, creado en 1997, sufrió cuatro remociones completas de sus integrantes a lo largo de su primera década, lo que conllevó que nunca una integración de esa alta corte completara el periodo de cuatro años, constitucionalmente dispuesto. Basabe ha notado que, en esos casos, no se recurrió al juicio político, previsto normativamente, sino que “bastó la conformación de coaliciones legislativas coyunturales” para lograr una “salida anticipada” de los jueces¹⁴.

En términos generales, el patrón establecido en el país consistió en que cada vez que los gobernantes requirieron de ciertas decisiones judiciales que los jueces no estaban dispuestos a pronunciar, se dispuso el despojo de sus cargos. Este “modelo” fue internacionalmente condenado por la Corte Interamericana cuando en 2013 se pronunció contra el Estado ecuatoriano en razón de la destitución arbitraria del Tribunal Constitucional y la de la Corte Suprema, dispuestas por el Congreso en 2004¹⁵.

¹¹ CIDH. Derechos humanos y administración de justicia. En Pásara, L. (Ed) (2011). *El funcionamiento de la justicia del Estado*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, p. 353.

¹² Melo, M. (2012, 28 de agosto). Claroscuros de la reforma judicial en el Ecuador. *lalíneadefuego*. Disponible en <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Luis/Mis%20documentos/En%20Vigencia/DPLF/Ecuador/Textos%20de%20an%C3%A1lisis/Melo%20Claroscuros%20de%20la%20reforma%20judicial.htm>.

¹³ Páez, P. (2013). *La metida de mano en la justicia*. Quito: Paradiso Editores, p. 9.

¹⁴ Basabe Serrano, S. (2011). *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*. Quito: FLACSO Sede Ecuador, pp. 17, 164.

¹⁵ Corte IDH. *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266; Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268.

El gobierno inaugurado por Rafael Correa en enero de 2007 encontró una situación del sistema de justicia que era la propia de una trayectoria en la que prevaleció el haber sido ocupado por el poder, de lo cual se derivó baja calidad profesional y, en general, sumisión a intereses prevalentes. Como se ha señalado en este informe, con ocasión de la aprobación de la Constitución de 2008 se produjo a fines de ese año la salida de la mayor parte de miembros de la Corte Suprema, hecho que creó una suerte de vacío en el más alto nivel institucional. Luego de un par de años en los que el tema de la reforma de la justicia permaneció enunciado como premisa de estudios y planes, hacia fines de 2010 el gobierno de “la revolución ciudadana” enderezó duras críticas contra la justicia para responsabilizarla de la acrecentada inseguridad social.

En ese marco se lanzó la convocatoria a la consulta popular, realizada en mayo de 2011 con varios propósitos, entre los cuales probablemente el más importante fue la modificación constitucional que remodeló la conformación del Consejo de la Judicatura para darle un perfil claramente político. Un Consejo “de Transición” se instaló en julio de ese año y, habiéndosele otorgado un plazo de 18 meses, realizó una diversidad de acciones; entre ellas, destacan, de una parte, grandes inversiones en infraestructura y, de otra, una intensa renovación del personal judicial: concursos para proveer plazas vacantes o en interinato –empezando por las producidas en la Corte Suprema– y procesos disciplinarios en los que se sancionó un importante número de jueces; más de 200 fueron destituidos. Los resultados respecto a la calidad del sistema de justicia no han sido evaluados pero, según algunas opiniones, las mejoras no fueron dramáticas. El profesor Mario Melo escribió, a mediados de 2012, cuando el Consejo de la Judicatura de Transición tenía un año en funciones: “Existe una percepción generalizada de debilidad institucional, de parcialidad, corrupción e ineficiencia en la justicia ecuatoriana”¹⁶.

El impacto de las acciones del Consejo de la Judicatura sobre los jueces ha sido reseñado en las partes precedentes de este informe. En un balance, importa destacar que el tema de la independencia judicial no parece haber sido importante para el Consejo de la Judicatura, una vez reconstituido según la reforma de 2011. Al respecto, es suficientemente ilustrativo que en *¡Cumplimos! Rendición de cuentas Julio 2011-Enero 2013*, que es el informe final de los 18 meses de gestión a cargo del Consejo de la Judicatura de Transición, la expresión “independencia judicial” no aparezca a lo largo de 274 páginas.

Lo más destacado del perfil adoptado por el Consejo, en los dos periodos por los que ha pasado desde 2011, ha sido el papel rector asumido respecto a la Función Judicial; en particular, su actuación en los procesos disciplinarios lo ha constituido en juez de jueces, una institución que somete a escrutinio y sanción la conducta jurisdiccional de todas las instancias del aparato de la justicia. Varios aspectos de esa actuación resultan objetables desde una perspectiva valoradora de la independencia judicial.

De ellos, el más importante, sin duda, es que un órgano administrativo revise y evalúe decisiones judiciales para luego sancionar a sus autores, en contra de lo que dispone expresamente la ley. Pero, junto a ese elemento, hay otros aspectos de la actuación del Consejo que generan preocupación. La falta de publicidad de sus resoluciones destaca entre ellos. Gracias al carácter reservado de las decisiones adoptadas por el Consejo –que acaso hay quien considera justifica-

¹⁶ Melo, M. (2012, 28 de agosto). Claroscuros de la reforma judicial en el Ecuador. *lalineadefuego*. Disponible en <file:///C:/Documents%20and%20Settings/Luis/Mis%20documentos/En%20Vigencia/DPLF/Ecuador/Textos%20de%20an%C3%A1lisis/Melo%20Claroscuros%20de%20la%20reforma%20judicial.htm>.

ble como un beneficio para los sumariados–, en realidad los jueces en general no tienen acceso a los criterios en uso, por ejemplo, para sancionar el “error inexcusable” que, según la información disponible, es la causal más frecuente de destituciones. Si una resolución judicial debe ser pública –salvo casos en los que la ley protege la identidad de las partes– resulta muy difícil excusar que la sanción impuesta a un juez no lo sea.

Un elemento adicional es la falta de garantías que parece caracterizar el proceso disciplinario conducido por el Consejo. Como se ha visto en la segunda parte de este informe, el juez procesado no es escuchado nunca en audiencia y, lo que es peor, a un juez puede abrirse un sumario por un cargo y sancionársele por otro. En esas condiciones, el derecho de defensa resulta gravemente lesionado.

Por último, la práctica de procesar disciplinariamente a quien ya no integra la Función Judicial, basada en una disposición reglamentaria del Consejo¹⁷, hace posible que aquella persona que se ha alejado voluntariamente del cargo, o ha sido sancionada previamente con la destitución, sea sometida a proceso y, en ocasiones, destituida de un cargo que no ostenta. Más que la insostenibilidad jurídica de esta práctica, lo que destaca en ella es la prevalencia de una voluntad persecutoria que se ejerce sobre determinadas personas con un resultado denigratorio.

Desde fuera del sistema institucional de justicia, las declaraciones presidenciales y de altas autoridades se han mantenido, durante el gobierno del presidente Correa, en un nivel destacado que, como se ha visto, en ocasiones desautoriza abiertamente la actuación judicial. Tales declaraciones se han convertido en un rutinario elemento de presión del que, complementariamente, la actuación disciplinar del Consejo ha venido a ser su brazo ejecutor, tal como demuestran algunos de los procesos disciplinarios analizados en este informe.

En diciembre de 2013, un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dedicado al funcionamiento de la prisión preventiva en la región, abordó con claridad el papel desempeñado por aquellas declaraciones públicas de autoridades, que se convierten en interferencias en la actuación de jueces y magistrados. El texto recuerda que

(...) los funcionarios y autoridades públicas tienen derecho a la libertad de expresión al igual que el resto de los ciudadanos; sin embargo, sus declaraciones públicas no deben ser de tal naturaleza que afecten el normal desenvolvimiento de las instituciones públicas. Desde el punto de vista de los órganos del Estado no puede haber presiones, cualquier forma de presión es una injerencia en el quehacer de los jueces que afecta la calidad del estado de derecho¹⁸.

Las manifestaciones públicas de las autoridades políticas respecto al desempeño de los jueces sugieren que el problema que enfrenta la independencia judicial en Ecuador no es un asunto jurídico sino político. Se origina en que el gobierno de la “revolución ciudadana”, primero, ha desenvuelto una manifiesta línea de acción encaminada a controlar las decisiones judiciales en

¹⁷ El artículo 2 del reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura establece: “Serán también sujetos disciplinables las personas, que habiendo dejado de pertenecer a la Función Judicial, fueren procesadas por un acto u omisión cometido en el ejercicio de sus funciones”.

¹⁸ CIDH. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 46/13, 30 diciembre 2013, p. 51.

asuntos que son de interés o preocupación gubernamental¹⁹; y, segundo, en esa dirección ha debilitado severamente la división de poderes del Estado y el juego de pesos y contrapesos que caracteriza a un régimen democrático.

3. En resumen

Como se anotó en la introducción, la tarea de preparar este informe se formuló a la vista de que en Ecuador el gobierno de Rafael Correa había dado impulso en 2011 a un vasto proceso de reforma del sistema de justicia. En ese momento, que puede situarse en la consulta popular para modificar la Constitución de 2008, se incluyó una nueva composición del “órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial”, que pasó a ser de origen político. Reformada así la instancia de gobierno, se le otorgó los recursos necesarios para llevar a cabo diversas obras de infraestructura y de renovación tecnológica, lo que ha supuesto una transformación evidente en el aparato del servicio de justicia.

En ese marco, la pregunta propia del informe fue bastante específica: ¿qué ha ocurrido con la independencia judicial en el contexto de la revolución ciudadana? Como se explicó, una misión de DPLF visitó el país para recabar la información necesaria, en documentos, informes y entrevistas. Tal como ha quedado de manifiesto en el cuerpo del informe, se dio especial atención al examen de piezas judiciales, resoluciones del Consejo de la Judicatura en materia disciplinaria y declaraciones de altas autoridades del Estado.

¿Cuáles son los principales elementos disponibles para responder a la pregunta inicial? De una parte, el análisis de casos judiciales relevantes muestra que se ha llevado ante los tribunales algunos asuntos, de naturaleza social o política, para los que el gobierno requería que se impusiera una sanción, especialmente tratándose de dirigentes sociales y de actores políticos. De otro lado, el examen de las resoluciones de procesos disciplinarios a las que se tuvo acceso sugiere que el Consejo ha impuesto, mediante sumarios y sanciones, determinados criterios acerca de la actuación judicial que ingresan al terreno jurisdiccional y que, en torno a determinados asuntos, corresponden a las políticas dictadas por las autoridades del Órgano Ejecutivo.

Tanto la primera cuestión –que comprende la llamada criminalización de la protesta y la persecución judicial de la oposición o la discrepancia política– como la segunda, la imposición de criterios que corresponde determinar al juzgador, han sido pública y reiteradamente proclamadas y justificadas en declaraciones oficiales, principalmente formuladas por el presidente Rafael Correa. Este factor facilita llegar, hasta un nivel indubitable, a la comprobación del uso gubernamental de la justicia.

El gobierno de la revolución ciudadana se ha trazado determinados objetivos de políticas y, en ese empeño, ha obtenido el incuestionable respaldo de mayorías ciudadanas. No obstante, al valerse del aparato de justicia para rubricar algunas de esas políticas, y sancionar a quienes

¹⁹ La experiencia latinoamericana sugiere que, cuando se instaura un sistema que desde el gobierno interfiere en las decisiones judiciales, más temprano que tarde los mecanismos en funcionamiento son colonizados, corrupción mediante, por el servicio de intereses particulares. Esto es, una vez coartada la independencia judicial, los beneficiarios pueden ser tanto las autoridades gubernamentales como cualquiera que se halle en condiciones de pagar el precio de una sentencia favorable.

las contraríen, ha comprometido la independencia judicial y ha puesto en cuestión la plena vigencia del Estado de derecho, principalmente en lo que esta noción se refiere a la separación de poderes.

Es particularmente en el terreno de la actuación del Consejo de la Judicatura donde se ha constatado tanto la interferencia en el ámbito de los juzgadores, que compromete su imparcialidad, como la sanción de las manifestaciones de discrepancia con tal interferencia provenientes desde el interior de la propia Función Judicial. En ese sentido, el Consejo se ha constituido en el lugar neurálgico donde se viabiliza la conexión impositiva entre el gobierno y los jueces, valiéndose para ello de la competencia disciplinaria a su cargo.

Es un escenario en el que la independencia judicial no sólo no ha recibido la atención que merece en una democracia robusta sino que ha resultado afectada por aquello que la hiere en esencia: la interferencia de otros poderes. Ciertamente, es posible sugerir modificaciones legales destinadas a limar o recortar aquellas actuaciones que resultan más dañosas a la independencia judicial. Sin embargo, actualmente en el país, abrir un espacio sólido para el ejercicio de la independencia judicial equivale a un cambio de gran envergadura que implica una modificación de la dirección política adoptada por el gobierno en torno a la justicia. Situado en el centro de tal cambio, por cierto, el Consejo de la Judicatura tendría que pasar por una modificación radical.

Si, como se ha recordado en la introducción del presente informe, la independencia judicial se alimenta de la ausencia de interferencias, la ruta a adoptar en Ecuador –en salvaguarda de independencia e imparcialidad– es despejar la atmósfera existente, en torno a los jueces, de las intromisiones que pesan sobre ellos. Tomar tal ruta depende de factores políticos que están más allá del ámbito de la justicia pero que la afectan medularmente.

Publicaciones consultadas

Aguilar Andrade, J. P. (2013, enero-junio). Neoconstitucionalismo en el Ecuador. Una mirada al jurista ingenuo. *Juris Dictio*, (13) (15) , pp. 49-64.

Aguirre Guzmán, V. (2013). La administración de justicia en Ecuador 2012. En Benavides Llerena, G. y Chávez Núñez, G. (Eds), *Horizonte de los derechos humanos. Ecuador 2012* (pp. 11-25). Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador.

Amnistía Internacional. (2011). *Ecuador. Derechos de los pueblos indígenas y acoso a manifestantes. Información para el Examen periódico universal*, mayo-junio de 2012. Disponible en <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI?CMD=VERDOC&BASE=SIAI&SORT=&DOCR=3&RNG=10&FMT=SIAIWEB3.fmt&SEPARADOR=&&DESC=LIBERTAD+DE+A-SOCIACI%3N>

Amnistía Internacional. (2012). “*Para que nadie reclame nada*” ¿*Criminalización del derecho a la protesta en Ecuador?* London, Madrid: Amnistía Internacional.

Ávila, R.. (2011). La primera (mala) reforma a la constitución de Montecristi. En *El neoconstitucionalismo transformador. El Estado y el derecho en la constitución de 2008*. Quito: Fundación Rosa Luxemburgo.

Ávila, R.. (2013). Los Diez de Luluncoto... ¿terroristas? *Blog DPLf*. Disponible en <http://dplfblog.com/2013/11/07/los-diez-de-luluncoto-terroristas/>

Basabe-Serrano, S. (2009). Ecuador: reforma constitucional, nuevos actores políticos y viejas prácticas partidistas., *Revista de Ciencia Política*, 29 (2) , pp. 381-406.

Basabe Serrano, S. (2011). *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*. Quito: FLACSO Sede Ecuador.

Binder, A. M. y Obando, J. (2004). *De las ‘Repúblicas aéreas’ al Estado de derecho. Debate sobre la marcha de la reforma judicial en América Latina*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Buen vivir. Plan Nacional 2013-2017. Todo el mundo mejor, Edición aprobada por el Consejo Nacional de Planificación.

CEDHU, Acción Ecológica, INREDH. (2012, mayo). *Criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza*.

CEDHU. (2013, diciembre). Atropellos a los derechos humanos registrados durante 2013. Quito.

Comisión de la Verdad para El Salvador. *De la locura a la esperanza: la guerra de 12 años en El Salvador*, 1993. San Salvador, Nueva York: Naciones Unidas. Disponible en <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/elsalvador/Recomendaciones-Epilogo.pdf>

Comisión de la Verdad y Reconciliación [Perú]. *Informe final*, 2003. Disponible en <http://www.cverdad.org.pe/ifinal/index.php>

CIDH. *Informe Anual 2008. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. OEA/Ser.L/V/II.134, Doc. 5 rev. 1. 25 de febrero de 2009.

CIDH. *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2012. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión*. OEA/Ser.L/V/II.147, Doc. 1, 5 marzo 2013.

CIDH. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 46/13, 30 diciembre 2013.

CIDH. *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 44, 5 diciembre 2013.

CIDH. Resolución 6-2014. *Asunto Fernando Alcibíades Villavicencio Valencia y otros respecto de Ecuador*. Medida Cautelar No. 30-14, 24 de marzo de 2014.

CIDH. *Informe anual 2013*. Washington, D.C.: Organización de los Estados Americanos, 2014.

Consejo de la Judicatura, *¡Cumplimos! Rendición de cuentas. Julio 2011 – Enero 2013*.

Correa Sutil, J. (1999). Judicial Reforms in Latin America: Good News for the Underprivileged?. En Méndez, J. E., O'Donnell, G. y Pinheiro, P. S. (Eds), *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America* (pp.255-277). Notre Dame: University of Notre Dame Press.

Defensoría del Pueblo de Ecuador. *Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: desafíos para un Estado constitucional de derechos*, 2011. Quito.

Domingo, P. (1999). Judicial Independence and Judicial Reform in Latin America. En Schedler, A., Diamond, L. y Plattner, M.F. (Eds), *The Self-Restraining State. Power and Accountability in New Democracies* (pp.151-175). Boulder, London: Lynne Rienner.

DPLF. (2011). *Manual para el fortalecimiento de la independencia y la transparencia del Poder Judicial en América Central*, Washington, D.C.: Due Process of Law Foundation.

DPLF. (2013). *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*. Washington, D.C.: Due Process of Law Foundation. Disponible en http://www.dplf.org/sites/default/files/prision_preventiva_analisis_final.pdf

Hammergren, L. A. (1998). *The Politics of Justice and Justice Reform in Latin America. The Peruvian Case in Comparative Perspective*. Boulder: Westview Press.

Helmke, G. (2003). Checks and balances by other means: Strategic Defection and Argentina's Supreme Court in the 1990s. *Comparative Politics*, 35 (2), pp. 213-230.

Herrendorf, D. E. (1994). *El poder de los jueces. Cómo piensan los jueces que piensan*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Human Rights Watch. (2001, enero). *Ecuador. Resumen de país*.

Human Rights Watch. (2014, 29 de enero). Carta sobre independencia judicial en Ecuador. Disponible en <http://www.hrw.org/es/news/2014/01/29/carta-sobre-independencia-judicial-en-ecuador>

Hurtado, O. (2013). *Dictaduras del siglo XXI. El caso ecuatoriano*. Quito: Paradiso Editores.

Informe detallado de la actuación de los jueces de garantías penales y los fiscales de todo el país, respecto del ejercicio de todas sus responsabilidades constitucionales y legales; que evalúe además el trabajo de las fiscalías, juzgados de garantías penales, tribunales de garantías penales y salas de lo penal de cortes provinciales y nacional de la República del Ecuador, Universidad de Talca, Centro de Estudios de Derecho Penal, noviembre de 2011, mimeo.

Informe final de la Veeduría Internacional a la reforma de la justicia en el Ecuador, Quito, diciembre 2012.

Lambert, J. (1998). *Latin America. Social Structure and Political Institutions*. Berkeley, Los Angeles: University of California Press.

Linares, S. (2004). ¿Qué es y cómo se mide la independencia judicial? *Política y Gobierno*, XI (1), pp. 73-127.

Machado, D. (2013). Estado autoritario, disciplinamiento ciudadano y control social. En *El correísmo al desnudo* (pp.91-101). Quito: Montecristi vive.

Melo, M. (2012, 28 de agosto). Claroscuros de la reforma judicial en el Ecuador. *línea-defuego*. Disponible en file:///C:/Documents%20and%20Settings/Luis/Mis%20documentos/En%20Vigencia/DPLF/Ecuador/Textos%20de%20an%C3%A1lisis/Melo%20Claroscuros%20de%20la%20reforma%20judicial.htm

Méndez, J. E. (1999). Institutional Reform, Including Access to Justice: Introduction". En Méndez, J.E., O'Donnell, G. y Pinheiro, P.S. (Eds), *The (Un)Rule of Law & the Underprivileged in Latin America* (pp.221-226). Notre Dame: University of Notre Dame Press.

Montúfar, C. (2012). *La dictadura plebiscitaria*. Informe de investigación: Universidad Andina Simón Bolívar, versión electrónica.

Observatorio Ciudadano Opta Justicia. *Informe 2013 del Observatorio Ciudadano para la probidad y transparencia de jueces, fiscales y servidores judiciales*. Disponible en <https://www.facebook.com/ojoalajusticia?fref=ts>

Páez, A. (2013). *La medida de mano en la justicia*. Quito: Paradiso Editores..

Pásara, L. y Wagner, K. (2000) (Eds.), *La justicia en Guatemala. Bibliografía y documentos básicos*, Guatemala: MINUGUA.

Pásara, L. (2011) (Ed.), *El funcionamiento de la justicia del Estado*, Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Trujillo, R. y Mérida P. (2011). *Criminalización de los defensores y defensoras de derechos humanos en Ecuador*. Quito: INREDH.

Trujillo Vásquez, J. C. (2013). Libertad de expresión y derecho a la información. Caso La Hora. En Benavides Llerena, G. y Chávez Núñez, G. (Eds), *Horizonte de los derechos humanos. Ecuador 2012* (pp. 39-44). Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Sede Ecuador.

Trujillo, J. C. y Ávila, R. (2011, octubre-noviembre). La situación de la justicia, hoy. *La tendencia*. Revista de análisis político, pp. 38-43.

Veeduría Internacional para la reforma judicial en el Ecuador, Resumen ejecutivo de los informes preliminares, Quito, diciembre 2012.

Vega, F. (2013). El carácter del Estado en la Revolución Ciudadana. En *El correísmo al desnudo* (pp.102-119). Quito: Montecristi vive.

Publicaciones periódicas

El Comercio, *El Ciudadano*. Periódico digital del Gobierno de la Revolución Ciudadana, *El Telégrafo*, *El Universo*, *Hoy*, *La Hora*.

Anexo: Resoluciones del consejo de la judicatura recaídas en expedientes disciplinarios

Expediente	Denunciante /Quejoso	Fechas: inicio/resolución	C de la J	Causal en el COFJ, artículo/s	Procesado(s)	Sanción
MOT-443-SNCD-013-PM	Gerente gral. Corporación Nacional de Telecomunicaciones	23 julio 2012 16 julio 2013	Actual	109, 7 Error inexcusable	Juez encargado	Destitución (había renunciado)
MOT-637-UCD-013-DGS	Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual	6 agosto 2012 5 agosto 2013	Actual	109, 7 Negligencia manifiesta y error inexcusable	Juez transitorio	Destitución (había sido destituido un año antes) Art. 2 del Reg. faculta a sancionar a quienes hayan dejado de pertenecer.
MOT-121-UCD-013-MAC	Particular	7 agosto 2012 5 agosto 2013	Actual	109, 7 Error inexcusable	Jueza	Destitución
A-554-UCD-013-DGS	Particular	30 julio 2012 30 julio 2012	Transitorio	109, 7 Error inexcusable	Juez transitorio	Sanción pecuniaria: 10% de su salario. Se puntualiza que la sanción recurrida no puede ser aumentada.
MOT-786-UCD-012-MAC	Ministra de Justicia	6 agosto 2012 31 julio 2013	Actual	108, 8 y 109, 7 No fundamentado o violación de derechos y garantías constitucionales Error inexcusable	Juez y juez encargado	Destitución de ambos

Expediente	Denunciante /Quejoso	Fechas: inicio/resolución	C de la J	Causal en el COFJ, artículo/s	Procesado(s)	Sanción
MOT-920-UCD-012-MEP	Intendente de Banca y Seguros de Guayaquil	15 agosto 2012 14 agosto 2013	Actual	109, 7 Error inexcusable	Juez transitorio y juez	Destitución del juez t.
MOT-590-UCD-013-DGS	Director Prov. del CJ del Guayas [denuncia de Gerente encargado, PETROECUADOR]	11 abril 2013 19 agosto 2013	Actual	109, 7 Error inexcusable	Jueces (2) y un conjuetz.	Destitución de los tres
MOT-216-UCD-013-PRS	Director Prov. del CJ de Pichincha [informe del Director Nacional de la Policía Judicial]	23 agosto 2012 21 agosto 2013	Actual	108,8 y 109, 7 No fundament o violación de derechos y garantías constitucionales Error inexcusable	Juez	Destitución, sólo por error inexcusable (Había sido destituido en 2012)
MOT-050-UCD-013-BG	Director Prov. del CJ de Azuay	5 septiembre 2012 21 agosto 2013	Actual	109, 7 Error inexcusable (CR) Manifiesta negligencia (BO)	Jueza y Agente fiscal	Destitución de la jueza (quien había renunciado antes de iniciarse el proceso). Absolución de la agente fiscal
MOT-783-UCD-013-SB	Particular	24 agosto 2012 22 agosto 2013	Actual	109, 7 Error inexcusable	Juez	Destitución (había sido destituido 10 días después de iniciado el presente proceso)
MOT-159-UCD-013-DCH	Director gral. del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social	3 abril 2012 27 febrero 2013	Actual	108, 8 y 109, 7 Violación del derecho a la defensa. Error inexcusable	Jueza	Destitución

Expediente	Denunciante /Quejoso	Fechas: inicio/resolución	C de la J	Causal en el COFJ, artículo/s	Procesado(s)	Sanción
MOT-702-UCD-012-MAC	Comandante provincial de la Policía de Esmeraldas	12 marzo 2012 7 marzo 2013	Actual	108, 8 No fundament o violación de derechos y garantías constitucionales En realidad se les sanciona por el 109, 7	Conjueces (2)	Destitución (Ambos habían sido destituidos otras dos veces en 2012, ver: MOT-142-UCD-012-PM; MOT-146-UCD-012-PM)
MOT-568-UCD-012-LL	Comandante provincial de la Policía de Esmeraldas	28 marzo 2012 18 marzo 2013	Actual	109, 7 Error inexcusable	Juez transitorio	Destitución (ya no pertenecía a la F.J.)
A-0661-UCD-012-PRS	Contralor gral. del Estado	26 abril 2012 23 abril 2013	Actual	109, 7 Error inexcusable	Juez, juez encargado y conjuenza.	Destitución de los tres
MOT-012-UCD-013-PM	Director prov. del CJ de Santa Elena	17 febrero 2012 15 febrero 2013	Actual	109, 7 Error inexcusable	Fiscal y juez	Destitución de ambos (el juez había sido destituido ya otras tres veces)
MOT-878-UCD-012-PRS	Director prov. del CJ de Manabí	27 abril 2012 25 abril 2013	Actual	109, 7 Error inexcusable	Fiscal y juez	Destitución de ambos
MOT-680-UCD-012-PM	Director prov. del CJ del Guayas	23 febrero 2012 22 febrero 2013	Actual	109,7 Error inexcusable	Juez	Destitución
MOT-193-UCD-010-CS	Directora prov. del CJ de Carchi	25 agosto 2010 18 agosto 2011	Transitorio	108, 8 y 109, 7	Juez	Destitución
MOT-515-UCD-011-MAC	Particular	27 enero 2011 25 enero 2012	Transitorio	108, 8 No fundamentar o violación de derechos y garantías constitucionales Se aplica la destitución por 109, 7 Error inexcusable	Juez y secretario del juzgado	Destitución del juez

Expediente	Denunciante /Quejoso	Fechas: inicio/resolución	C de la J	Causal en el COFJ, artículo/s	Procesado(s)	Sanción
MOT- 770-UCD-011-MAC	Director prov. del CJ del Guayas	30 marzo 2011 29 febrero 2012	Transitorio	108, 8	Jueces (3)	Suspensión por 30 días sin remuneración
MOT-142-UCD-012-PM	Comandante prov. de la Policía de Esmeraldas	18 agosto 2011 14 marzo 2012	Transitorio	109,7	Jueces (3)	Destitución de los tres
A-320-UCD-011-PM	Ministro de Desarrollo Urbano / Procurador gral. del Estado	8 noviembre 2010 27 octubre 2011	Transitorio	109, 7	Juez y conjucees (2)	Destitución de los tres
A-556-UCD-011-PM	Gerente gral. de la Autoridad portuaria de Guayaquil	9 febrero 2011 9 febrero 2012	Transitorio	108, 8 Se le sanciona por el 109, 7 Error inexcusable	Jueza	Destitución
MOT-620-UCD-011-PM	Director Nac. de Rehabilitación Social	5 mayo 2011 27 mar 2012	Transitorio	108,8 Se le sanciona por el 109, 7 Error inexcusable	Juez	Destitución Dispone instruir sumario disciplinario a los miembros de la sala.
MOT-046-UCD-012-MEP	Gerente gral. Autoridad Portuaria de Guayaquil	11 abril 2011 21 marzo 2012	Transitorio	108, 8 Se la sanciona por el 109, 7 Error inexcusable	Jueza	Destitución
MOT-146-UCD-012-PM	Comandante prov. de la Policía de Esmeraldas	18 agosto 2011 14 marzo 2012	Transitorio	108,8 Se les sanciona por el 109, 7 Error inexcusable	Conjucees (3)	Destitución de los tres
MOT-179-UCD-012-MEP	Gerente gral. Autoridad Portuaria de Guayaquil	11 mayo 2011 21 marzo 2012	Transitorio	108, 8	Juez	Destitución

Expediente	Denunciante /Quejoso	Fechas: inicio/resolución	C de la J	Causal en el COFJ, artículo/s	Procesado(s)	Sanción
MOT-654-UCD-011-PM	Dirección Prov. del CJ del Guayas	? 10 noviembre 2011	Transitorio	109, 7 y 109, 12 Al juez se le sanciona por falta de motivación (108, 8) y error inexcusable (109, 7)	Juez, notario y auxiliar	Destitución del juez y del auxiliar; multa al notario.
MOT-763-UCD-011-NA	Servicio Nacional de Aduana	19 septiembre 2011 20 diciembre 2011	Transitorio	109, 7 Error inexcusable	Jueza adjunta transitoria	Destitución
MOT-289-UCD-011-PM	Coronel de Policía	26 agosto 2010 18 agosto 2011	Transitorio	108, 8 y 109, 7	Juez transitorio	Destitución
MOT-086-UCD-012-MEP	Director Prov. del CJ de Orellana	1 junio 2011 27 mar 2012	Transitorio	108, 8 Se le sanciona por el 109, 7 Error inexcusable	Juez transitorio	Destitución (ya había sido destituido)
MOT-137-UCD-012-MEP	Ministra de Justicia	23 agosto 2011 3 abril 2012	Transitorio	109, 7 (Se cita 109, 9 como error inexcusable; luego se corrige)	Jueces (3)	Destitución de los tres
MOT-241-UCD-012-MAC	Particular	21 abril 2011 17 abril 2012	Transitorio	108, 8 y 109, 7	Jueza	Destitución
MOT-316-UCD-011-PM	Comandante Prov. de la Policía Los Rios N° 8	6 septiembre 2010 26 agosto 2011	Transitorio	108, 8 y 109, 7	Juez	Destitución
MOT-227-UCD-012-MEP	Director Prov. del CJ del Guayas y G.	9 diciembre 2011 27 marzo 2012	Transitorio	109, 7	Juez	Destitución
MOT-783-UCD-011-MAC	Ministro del Interior y ministro de Turismo	24 agosto 2011 4 mayo 2011 T	Transitorio	108, 8 y 109,7	Juez	Destitución
MOT-642-UCD-011-PM	Ministro del Interior (Resolución del Presidente del CJ)	7 septiembre 2011 27 octubre 2011	Transitorio	109, 7	Juez	Destitución

Expediente	Denunciante /Quejoso	Fechas: inicio/resolución	C de la J	Causal en el COFJ, artículo/s	Procesado(s)	Sanción
201-UCD-011-MAC	Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefáciantes y Sicotrópicas	17 noviembre 2010 30 marzo 2011	Transitorio	109, 7	Jueza	Destitución
MOT-405-UCD-011-MAC		? 10 enero 2012	Transitorio	109, 7	Jueces adjuntos (2)	Destitución de los dos
OF-532-UCD-011-PM	CJ (un denunciante no compareció)	1 septiembre 2011 22 noviembre 2011	Transitorio	108, 1 y 109, 1 Se le sanciona por ambos	Jueza	Destitución (Fue destituida en un proceso posterior: MOT-086-UCD-011-MAC)
MOT-869-UCD-012-MEP	Director Prov. del CJ de Guayas y G	11 septiembre 2012 18 diciembre 2012	Transitorio	109, 7	Jueza	Destitución

La independencia judicial, elemento fundamental en todo Estado de derecho, es todavía un desafío pendiente en América Latina. A pesar de las diversas reformas implementadas en Ecuador durante los últimos años, los hechos muestran una línea de acción dirigida a interferir en las decisiones de los jueces en asuntos de interés público, debilitando severamente la división de poderes del Estado y el juego de pesos y contrapesos que caracteriza a un régimen democrático.

La **Fundación para el Debido Proceso** (DPLF por sus siglas en inglés) es una organización regional integrada por profesionales de diversas nacionalidades, cuyo mandato es promover el Estado de derecho en América Latina. DPLF fue fundada por Thomas Buergenthal, ex presidente de la Corte Internacional de Justicia (La Haya) y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Costa Rica) y tiene como ejes de trabajo el fortalecimiento de la independencia judicial, la lucha contra la impunidad y el respeto de derechos fundamentales en el marco de la extracción de recursos naturales. DPLF realiza su trabajo a través de la investigación aplicada, la cooperación con organizaciones e instituciones públicas y las acciones de cabildeo e incidencia.

El **Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad** (Dejusticia) es un centro de investigación y acción localizado en Bogotá, Colombia. Desde 2003 produce conocimiento experto en derechos humanos, que incide en la opinión pública y en el diseño de políticas públicas y que fortalece y apoya a las organizaciones sociales, contribuyendo así con la vigencia del estado democrático y social de derecho. Sus líneas de trabajo se centran en la lucha contra la discriminación, la promoción de los derechos humanos, el fortalecimiento del estado de derecho, la defensa de la justicia ambiental y el análisis de la justicia transicional.

El **Instituto de Defensa Legal** (IDL) es una asociación de profesionales, sin fines de lucro e independiente, con sede en Lima, Perú, fundada hace más 30 años. Su misión se desarrolla en torno a los temas de institucionalidad democrática, derechos humanos, seguridad ciudadana, anticorrupción e inclusión social. Es una voz importante de la sociedad civil peruana y un referente en América Latina, especialmente en la región andina. Combina la labor de incidencia para la adopción de medidas o políticas públicas –sobre la base de su capacidad de generar propuestas– con el trabajo directo con los sectores sociales más vulnerables. El IDL también conduce litigios a nivel nacional e internacional y cuenta con una experiencia comunicacional importante a través de medios de comunicación propios y una unidad de periodismo de investigación.