

Discurso Público y Justicia:

La injerencia de Rafael Correa en las
decisiones de la Función Judicial.

Estefanía Chávez R.

**DISCURSO PÚBLICO Y JUSTICIA: LA INJERENCIA DE
RAFAEL CORREA EN LAS DECISIONES DE LA FUNCIÓN
JUDICIAL**

Estefanía Chávez

Edición General:
Estefanía Chávez R

Diseño y diagramación:
César Villarroel
Zona Digital
zd@zonadigital.ec | 2442 805

ISBN: 978-9942-30-137-6

Diseño de portada:
Zona Digital - César Villarroel
K1000 - Vladimir Bravo

Quito - Ecuador

K1000
Primera Edición
80 Ejemplares

© Queda prohibida cualquier forma de reproducción, transmisión o archivo en sistemas recuperables, sea para su uso privado o público, por medios mecánicos, electrónicos, fotocopadoras, grabaciones, o cualquier otro, total o parcial, del presente ejemplar, con o sin finalidad de lucro, sin la autorización del Intituto Ecuatoriano de Derecho Tributario, organismo que tiene autorización expresa de sus autores o titulares de derechos para publicar los contenidos de esta obra.

ÍNDICE

Introducción	7
Estructura del estudio	9
Objetivos	10
Metodología	10

LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA. EL CONTEXTO SOCIO-POLÍTICO QUE FACILITÓ LA INJERENCIA DEL EJECUTIVO EN LA JUSTICIA

12

Rafael Correa y su proyecto político: breve análisis sobre las condiciones que rodearon su ascenso al poder

13

Las narrativas y repertorios empleados para movilizar la reforma judicial y las representaciones que se contruyeron sobre los jueces y el sistema de justicia

17

LA INTERFERENCIA POR PARTE DEL EJECUTIVO EN EL SISTEMA JUDICIAL A TRAVÉS DEL DISCURSO OFICIAL: UN ANÁLISIS A PARTIR DEL ESTUDIO DE CASOS

27

CASOS SOBRE REDES DE CORRUPCIÓN Y HOSTIGAMIENTO A DENUNCIANTES DE IRREGULARIDADES

28

CASO COFIEC

28

CASO PETROECUADOR

41

CASO VENTA DE PASES POLICIALES

59

CASO DE LOS VEEDORES DE LOS CONTRATOS DE FABRICIO CORREA

71

CASO DE LA COMISIÓN NACIONAL ANTICORRUPCIÓN

82

CASOS SOBRE CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL	97
CASO SARAGURO	97
CASO NANKINTS	110
CASOS SOBRE USO INDEBIDO DEL DERECHO PENAL CONTRA OPOSITORES AL RÉGIMEN CORREÍSTA	127
CASO 30 S	127
CASO CEDATOS	137
CASO LUIS EDUARDO VIVANCO	146
CONCLUSIONES FINALES	153
BIBLIOGRAFÍA	155

Nota Editorial

Uno de los aspectos más relevantes de la década de gobierno del Presidente Rafael Correa en Ecuador, fue la creación de un fuerte aparato comunicacional que, supuestamente, estaba concebido para que, tanto el Ejecutivo, como otras instituciones y funcionarios públicos realizaran un ejercicio periódico de rendición de cuentas de sus gestiones y obras a la ciudadanía. No obstante, esos espacios de difusión, especialmente los llamados “Enlaces Ciudadanos” que se transmitieron cada sábado en algunos medios radiales y televisivos, se convirtieron en verdaderos mecanismos de persecución, hostigamiento y acoso por parte del presidente Correa, contra quienes eran críticos con su gobierno.

El uso abusivo y arbitrario de los Enlaces Ciudadanos y otros espacios de difusión del gobierno, fue objeto de críticas por varias organizaciones de la sociedad civil y organismos de protección de derechos humanos, pues de acuerdo a los estándares internacionales en materia de libertad de expresión, si bien el Estado puede y debe realizar ejercicios periódicos de rendición de cuentas, estos espacios, que son financiados con dineros públicos, no pueden convertirse en plataformas para insultar o amedrentar a personas o grupos que no sean simpáticos al gobierno de turno. En este sentido, en más de una oportunidad la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH instó al Estado a “(...) tener en cuenta las consecuencias que pueden tener las declaraciones estigmatizantes por parte de funcionarios de gobierno en la vida e integridad de las personas.”¹

1 CIDH. Comunicado de Prensa R17/15. “La Relatoría Especial insta a Ecuador a velar por la seguridad de ciudadano detrás de “Crudo Ecuador” y manifiesta preocupación por señalamiento de altas autoridades”. Emitido el 25 de febrero de 2015. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=979&IID=2>.

Esa misma oficina alertó, en el marco de sus informes anuales, varias situaciones donde el Presidente Correa había atacado, descalificado o amenazado a personas o grupos contrarios a su gobierno a través de los Enlaces Ciudadanos, indicando que “ (...) los funcionarios públicos tienen el deber de asegurarse que con sus pronunciamientos no están lesionando los derechos de quienes contribuyen a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento, tales como periodistas, medios de comunicación y organizaciones defensoras de derechos humanos, y deben atender al contexto en el cual se expresan para asegurarse que sus expresiones no constituyan [...] formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento”².

El 24 de mayo de 2017, el nuevo presidente electo, Lenin Moreno, anunció durante su discurso de posesión que no continuaría realizando los Enlaces Ciudadanos, y que garantizaría una relación menos tensa con la oposición y la prensa del país. Así, al culminar el mandato de Correa, se habían transmitido 523 Enlaces Ciudadanos, sumando 1544 horas de tiempo aire pagado con fondos del Estado. De acuerdo con lo indicado en alguna oportunidad por el propio Correa, “los enlaces, con transporte, con equipos, con pantalla, con todo, costaban unos 30.000 dólares”³. Más allá del gasto innecesario y excesivo que las sabatinas representaron para el país, su existencia supuso el fraccionamiento progresivo de la sociedad ecuatoriana a partir de un discurso virulento, vengativo y divisionista, que apuntaba a fortalecer políticamente a Rafael Correa y a su partido, Alianza País, a partir del miedo y la estigmatización.

2 CIDH. Informe Anual 2016. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 22/17. 15 de marzo 2017. Pár. 493.

3 Diario El Comercio. “Lenin Moreno en su discurso de posesión: No haré enlace semanal”. Publicado el 24 de mayo de 2017. Disponible en: <http://www.elcomercio.com/actualidad/leninmoreno-discurso-posesion-eliminara-enlacesemanal.html>.

Los Enlaces Ciudadanos sirvieron para crear un contexto donde el diálogo y la tolerancia – fundamentales para la existencia de una sociedad democrática- fueron reemplazados por el insulto y el odio. Así, se consolidó un Estado hiperpresidencialista, donde el Ejecutivo, armado cada sábado de una cámara, un micrófono, y cientos de acólitos aplaudientes, dictaba y decidía sobre el destino de los ecuatorianos. El poder de Rafael Correa, manifestado a través de las sabatinas, lograron agrietar incluso a la Función Judicial del Ecuador, pues ese espacio era aprovechado para directamente instruir a los jueces, para que decidan en favor de los “intereses del Estado” en varias ocasiones.

Lo que resulta sorprendente es que tanto Correa como varios de sus funcionarios amigos vean esta situación como normal, y no entiendan el grave daño que esa injerencia permanente causó en la democracia ecuatoriana. Días antes de la publicación de este informe, el presidente del Consejo de la Judicatura, Gustavo Jalkh, dijo a un medio de comunicación: “Ustedes lo conocen al presidente Correa. Él decía las cosas en el enlace. Allá los jueces si le hacían caso o no le hacían caso, porque finalmente tenían que hacer sentencias con criterios jurídicos específicos; y si no lo hacían, había la posibilidad de verificar aquello y tomar las medidas disciplinarias pertinentes”⁴. Al respecto de este mismo tema, el ex Presidente Correa sostuvo recientemente que “cumplía con su deber al presionar a la justicia”⁵.

La injerencia en la administración de justicia a través de la utilización abusiva del aparato comunicacional del Estado, es precisamente el objeto del estudio que el Observatorio de Derechos y Justicia les presenta ahora, y que esperamos, sirva como un medio para recordar las graves afectaciones a la democracia y a la independencia judicial que resultaron de no poner límites a la capacidad de un gobierno de emplear el aparato comunicacional del Estado.

4 Diario Expreso. “Gustavo Jalkh: “Allá los jueces si le hacían caso o no al presidente Correa”. Publicado el 31 de agosto de 2017. Disponible en: <http://www.expreso.ec/actualidad/entrevista-gustavo-jalkh-politica-entrevista-consejo-de-la-judicatura-XB1663707>.

5 Diario La Hora. “Ex Presidente cumplía con su deber” al presionar a la justicia”. Publicado el 4 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://lahora.com.ec/noticia/1102097444/expresidente-correa-dice-que-cumplia-con-su-deber-al-presionar-a-la-justicia>.

Estefanía Chávez R.

Estamos seguros de que este esfuerzo redundará positivamente en los estudios que existen sobre justicia y estado.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'YACUDB'.

María Dolores Miño
Directora Ejecutiva del Observatorio de Derechos y Justicia
Septiembre, 2017.

DISCURSO PÚBLICO Y JUSTICIA: LA INJERENCIA DE RAFAEL CORREA EN LAS DECISIONES DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Estefanía Chávez Revelo⁶

Introducción

El propósito de esta investigación consiste en estudiar el impacto que han tenido las declaraciones públicas del presidente Rafael Correa y algunos de sus ministros de estado, en varios procesos judiciales radicados en la jurisdicción penal. Los procesos elegidos tienen un aspecto en común: en ellos el titular de la función Ejecutiva o funcionarios directamente designados por el presidente y pertenecientes a dicha función, han interferido en el sistema judicial, a través de declaraciones de índole personal. Estas declaraciones, que reflejan una postura dentro del caso en cuestión, habrían trascendido dentro del curso del proceso investigativo e incluso en las sentencias adoptadas, dentro de varios casos.

La razón por la cual hemos decidido analizar este tipo de procesos, radica en que ellos están atravesados por prácticas sistemáticas que fomentan: el abuso del derecho; la violación de los principios de igualdad de armas, de tutela judicial efectiva y de objetividad. Como resultado de ello, dentro de estos procesos se constata que el discurso público, empleado de manera abusiva y para interferir en las decisiones de operadores de justicia, se convierte en un eficaz dispositivo para socavar el principio de independencia judicial.

6 Licenciada en Ciencias Jurídicas y Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Candidata a Máster en Ciencias Sociales con mención en Estudios de Género por la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Sus líneas de investigación son la Antropología Política y la Etnografía del Estado. Ha desarrollado investigaciones orientadas al desarrollo de indicadores para medir el acceso a la justicia en el caso de grupos de atención prioritaria, con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Actualmente es investigadora dentro del Observatorio de Derechos y Justicia.

La autora agradece la colaboración de Arianna Brown Arreola, estudiante de la carrera de Ciencias Políticas de la Universidad de las Américas, para el procesamiento de información dentro del presente estudio.

En este sentido, el desarrollo del presente trabajo se ha visto guiado por el objetivo generar mayores elementos que aporten al debate sobre el discurso del presidente y la forma en que aquel ha influido en las decisiones y actuaciones de jueces y fiscales, vulnerando gravemente los principios más importantes en los que se apoya el sistema de justicia.

Al respecto, el presente estudio no solo da cuenta de un fenómeno que cada vez se vuelve más preocupante, y que tiene relación con la forma en que el populismo ha socavado las bases del sistema de justicia, a partir de la generación de una retórica basada en la creación de un sistema judicial que responda a los principios de eficacia y lealtad en el acatamiento y cumplimiento de las disposiciones impartidas desde el Ejecutivo; el mismo además evidencia de qué manera este discurso ha deformado y alterado gravemente el funcionamiento de la justicia, a partir del uso del Derecho Penal, como una herramienta de intimidación, que redundo negativamente en la democracia y en la construcción de un estado de derecho.

El corte temporal que hemos escogido recae en el período 2007-2017, el cual corresponde al período presidencial del Economista Rafael Correa. Dentro de este lapso tuvo lugar un intenso proceso de reforma al Sistema Judicial, que menoscabó su autonomía e independencia y abrió paso a una etapa de cambios estructurales que dotó al Ejecutivo de amplias facultades en la toma de decisiones.

La razón de estudiar este período, también guarda relación con el hecho de que durante el mismo, el uso de espacios comunicacionales como los enlaces ciudadanos ha sido una importante estrategia empleada por el Presidente para informar sobre las actividades realizadas, pero sobre todo para expresar sus convicciones personales y su posición respecto de temas que involucran al sistema judicial.

Lo que es más, este tipo de dispositivo comunicacional ha sido empleado para descalificar las actuaciones de las personas u organizaciones de sociedad civil que en ejercicio de sus actividades de veeduría, fiscalización y auditoría a los contratos firmados por el Estado, han denunciado alguna irregularidad. Además, han servido como un medio para expresar opiniones

que han prevenido a jueces, fiscales, y abogados, respecto de cuál debe ser su postura y su actuación dentro de los procesos judiciales que se han iniciado en contra de las personas y organizaciones antes señaladas.

Igualmente en este período salieron a la luz varios casos de escándalos de corrupción que cobraron relevancia porque las personas vinculadas en ellos eran funcionarios directamente vinculados a la Administración Central (poder Ejecutivo) o familiares del Presidente. Frente a estos casos, los enlaces ciudadanos se convirtieron en un mecanismo para generar un discurso justificando actuaciones arbitrarias y al margen de la ley, y también como un potente elemento para persuadir a jueces y fiscales de las actuaciones que debían emprenderse para cumplir con los aspectos que el Presidente había encontrado eran los convenientes.

La estructura de nuestro estudio

Con base en lo que hemos mencionado hasta aquí, hemos estructurado la investigación en dos partes. En una primera sección exponemos algunos elementos relativos al contexto social y político, para enfocar cómo el presidente logró impulsar una reforma judicial que posibilitó que el Ejecutivo pudiera interferir en las decisiones de los jueces y en las actuaciones de los fiscales. Asimismo en esta sección nos concentramos en el discurso, y la retórica que se diseñó a través de los enlaces ciudadanos, sobre el sistema de justicia y su relación con el Ejecutivo.

Además en este primer componente de nuestro estudio analizamos cuáles son los valores y principios que han sido encontrados importantes dentro del proyecto político trazado por Rafael Correa, y cómo estos se han proyectado en el sistema de justicia.

En una segunda sección nos concentramos en el análisis de diez casos que demuestran cómo a partir de la reforma de la justicia, el Presidente y funcionarios directamente designados por él, han logrado interferir con su discurso en procesos judiciales. Esta sección se ha elaborado, recuperando los hechos fácticos relevantes de un grupo de casos que han sido seleccionados por su relevancia política y por el seguimiento que se les ha dado

en medios de prensa. En ellos, como se ha mencionado, se han registrado prácticas irregulares que dan cuenta de la injerencia del Ejecutivo dentro del proceso judicial, así como dentro de las resoluciones emitidas ya sea por la Fiscalía y por los jueces y juezas de la Administración de Justicia.

Junto a lo anterior, en esta segunda sección hemos incorporado un corto análisis que dé cuenta de algunos aspectos que desde nuestro papel de observadores, hemos encontrado son nervios sensibles del sistema judicial y tienen que ver con las vulneraciones al principio de independencia judicial, así como con la afectación al papel que han tenido sectores importantes de sociedad civil en sacar a la luz, hechos vinculados con noticias que comprometen el interés público. En esa sección hemos recuperado algunos de los estándares señalados por la Relatoría de Independencia de Jueces y Magistrados y también de Libertad de Expresión.

Los objetivos

Los objetivos de nuestra investigación básicamente se centran en:

- **Identificar las narrativas y representaciones que Rafael Correa construyó respecto al funcionamiento de la justicia, durante el período previo a la reforma judicial y analizar cómo sus declaraciones y posteriores actuaciones socavaron la autonomía del Consejo de la Judicatura.**

- Identificar en qué medida las interpelaciones que ha hecho el Presidente Correa o alguno de los funcionarios que pertenecen a la función Ejecutiva y han sido designados por él, han contribuido a que dentro de casos determinados, se haya arribado a decisiones judiciales que contrarían el principio de independencia judicial.

La metodología

Para el desarrollo de este trabajo básicamente recurrimos a las intervenciones realizadas por el Presidente durante los enlaces ciudadanos, así como en la red social Twitter. En menor medida, hemos tomado en consideración otros discursos, que han sido expuestos por el presidente como parte de su

agenda, en el marco de eventos o inauguraciones de obras de infraestructura.

Junto a lo antes señalado, se revisó el archivo documental de vídeos y discursos de la Presidencia de la República y también noticias publicadas en medios de prensa para poder reconstruir los casos elegidos para nuestro análisis.

En igual sentido, en algunos casos, hemos recuperado las piezas procesales que obran en los expedientes de los procesos judiciales pertenecientes a los casos elegidos, e igualmente hemos registrado para el análisis, elementos que se han obtenido a partir de la observación de algunas de las audiencias llevadas a cabo en el marco de los casos seleccionados.

LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA. EL CONTEXTO SOCIO POLÍTICO QUE FACILITÓ LA INJERENCIA DEL EJECUTIVO EN LA JUSTICIA

La reforma judicial, para ser entendida, debe ser puesta en contexto. Su análisis demanda encontrar en qué medida fue que la misma se insertó como parte de las políticas de modernización del sistema judicial. En tal sentido, en esta sección proponemos analizar las circunstancias en que Rafael Correa asume el poder, y posteriormente inserta la reforma judicial en 2011, como parte de su proyecto político. Estos aspectos nos permitirán entender en qué condiciones los jueces emiten sus fallos y decisiones, en los casos que se exponen en la segunda sección. Consideramos que la única forma de tener una visión integral del sistema y de los aspectos que han influido en el hecho de que la administración de justicia ecuatoriana adolezca de una total independencia en el desarrollo de sus funciones, está articulada a que se pueda realizar una revisión histórica y contextual de los hechos relevantes que han marcado su evolución.

En este sentido, en el presente acápite además de revisar el contexto socio político también nos referiremos al proyecto movilizado por el presidente Rafael Correa a través de su discurso, de modo que podamos enfocar cómo el mismo ha repercutido en el diseño de una proceso de reforma al sistema judicial, y junto a ello, cómo el mismo posteriormente fue empleado para intervenir de forma concreta dentro de los procesos judiciales.

Sin perjuicio de lo señalado y para evitar caer en una lectura de “... ‘arriba hacia abajo’, que únicamente ubique ese ‘arriba’ en el seno de un complejo conjunto de relaciones que tienen lugar en contextos institucionales formales (Coronil (2002 [1997]), 16)”, procuraremos insertar una visión que introduzca algunos elementos para el análisis crítico. Asimismo para sortear esta especie de obstáculo común en muchos análisis, se procurará reconstruir una narración que pueda condensar las trayectorias de larga duración que explican la débil institucionalidad que posee nuestro país e, igualmente, insertar las voces y criterios de quienes han sido llevados al sistema de justicia, luego de la reforma al sistema judicial (siendo este uno de los temas que

se abordan en este estudio) y cuyas historias se ven registradas en los casos narrados en la segunda sección de este estudio.

1. Rafael Correa y su proyecto político: breve análisis sobre las condiciones que rodearon su ascenso al poder

Tomando como referencia el análisis de Rodrigo Uprimny en Colombia y otros estudios similares que destacan que “El estado comporta una dimensión procesual y relacional que solo es posible aprehender a partir del análisis en contextos históricos y espaciales particulares (Martínez 2015, 80)” corresponde recuperar algunos aspectos importantes que antecedieron al gobierno de Rafael Correa. En este sentido, remitirse al retorno a la democracia en Ecuador, puede ser valioso para tener una lectura panorámica que favorezca comprender en qué condiciones fue que Correa asumió su mandato. En Ecuador, el retorno a la democracia en 1979, nos situó ante un escenario caracterizado por una debilitada institucionalidad, en el cual construir un Estado de Derecho no se avizoraba como un objetivo fácil de alcanzar.

Para César Ulloa "En Ecuador hubo un quiebre permanente de este principio (en referencia al principio de Estado de Derecho) desde el retorno a la democracia: los golpes de Estado legislativos en un contexto de protesta popular, el cambio arbitrario de los jueces del Tribunal Constitucional, Supremo Electoral y Corte Suprema de Justicia por parte del Congreso Nacional en contubernio con Lucio Gutiérrez, la destitución de diputados en el mandato de Rafael Correa para dar paso a la consulta popular acerca de la realización de la Asamblea Constituyente. En menos de cuatro décadas de democracia, Ecuador sufrió varias rupturas del orden constituido (Ulloa 2017, 115)."

El retorno a la democracia en Ecuador había promovido el planteamiento de ciertos retos. A saber, “... el fortalecimiento de los partidos y del sistema de partidos, la eliminación del personalismo y la reducción de la fragmentación (Ulloa citando a Freidenberg 2017, 54).” No obstante, contrario a lo que se pretendía lograr “... las características que habían afectado las condiciones de gobernabilidad, permanecieron.” Parafraseando a Ulloa

(2017), la arena política continuó siendo disputada por un número creciente de partidos políticos, “...la política clientelar y caudillista no desapareció... (Ulloa citando a Freidenberg, 2017, 54)”

El panorama económico tampoco fue alentador luego de que Ecuador retornara a la democracia. “La caída del precio del barril de petróleo (principal fuente de ingresos desde la década de los 70), la década perdida en los años 80, la crisis de la deuda externa en los 90 (...) El Niño y los terremotos, la crisis bancaria a finales de los 90 e inicios de los 2000 y la incapacidad de diseñar e implementar un modelo económico a largo plazo (Ulloa 2017, 63)” fueron elementos que hicieron aún más difícil el empezar a construir un camino alineado a consolidar un estado con una institucionalidad más fuerte y apegado al respeto a la Constitución.

Sumado a lo anterior, existe un aspecto que es destacable en este punto y que consiste en que desde que Velasco Ibarra asume el poder, emergen en Ecuador, figuras populistas que dan cuenta de un fenómeno bastante dramático en la historia política del Ecuador: el surgimiento de liderazgos caudillistas. Estudios apuntan a describir a estas figuras como líderes que generan un contexto en el cual “... se divide a las sociedad en buenos y malos, se promociona la idea de una nueva patria, se reivindica al pueblo y se ofrece una nueva democracia (Ulloa 2017, 116).”

El surgimiento de estos líderes logra sobresalir de manera especial en la medida en que hay una crisis de representación en la democracia del Ecuador. Los partidos no logran afianzar vínculos permanentes con la sociedad, la población no construye un sentido de estar (sentirse) representada por los políticos (...) hay una acumulación de frustraciones populares que los partidos no saben contener (Ulloa 2017, 116).

Abdalá Bucaram (1996-1997) y Lucio Gutiérrez (2003-2005) fueron dos de los gobiernos electos en este nuevo contexto marcado por la crisis de partidos y que ilustran esta figura del líder populista. El primero irrumpió con un discurso de izquierda pero durante su gobierno puso en marcha una agenda que incorporó algunas medidas de carácter neoliberal, demostrando lo maleable de su discurso y “...la flexibilidad del populismo en adaptarse a

diversos textos, debido a su falta de ideología (Ulloa 2017, 118)”.

Por su parte, durante el gobierno de Lucio Gutiérrez había tenido lugar la que sería recordada como una injerencia directa por parte de los poderes Ejecutivo y Legislativo en la Administración de Justicia. Lucio Gutiérrez había sido acusado de peculado durante su gestión y evidentemente, no deseaba que dicho proceso perjudicara su permanencia en el cargo de Presidente. En este contexto, y bajo la propuesta de impulsar a través del Congreso la reorganización del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo Electoral así como de la Corte Suprema de Justicia, Gutiérrez destituyó a los vocales de ambos tribunales y a los magistrados de la Corte, el 08 de diciembre de 2004. Luego del gobierno de Lucio Gutiérrez —el cual había logrado ganar cierta estabilidad en términos económicos— Rafael Correa irrumpió en la escena política gracias al movimiento Alianza PAIS. Como menciona Freidenberg, “El movimiento Patria Altiva i Soberana (PAIS) se articuló gracias a la confluencia de varios sectores autodenominados de izquierda (Nota al pie 7, Ulloa 2017, 54).

Ulloa es categórico al mencionar como “con la llegada de Correa al poder se produjo la extinción del sistema de partidos, el predominio oficialista Alianza PAIS y el descrédito a todo lo que puede llamarse partido (Ulloa 2017, 55).” Como menciona Franklin Ramírez “El vacío político (debilidad de actores colectivos y crisis institucional) antecedió en gran parte a la gestión del nuevo gobierno (Ramírez 2007, 34).” No obstante, él señala que de alguna forma habíamos padecido en Ecuador una crisis política por varios años, de modo que, cuando Correa llega al poder, el hundimiento de los partidos y la fragilidad institucional constituyen los factores que estaban instalados en la estructura de oportunidad y sobre los que se instala su agenda de cambio (Ramírez 2007, 34).”

Lo cierto es que Rafael Correa inició su primer mandato con la cifra más alta de aceptación registrada para un presidente desde el retorno a la democracia, 73% (Ulloa 2017, 129). En este sentido, y bajo una serie de ofertas políticas que incorporaban refundar la patria, relegitimar los poderes, se inició una intensa campaña política que tuvo como bandera de lucha el Plan de Gobierno del Movimiento PAIS 2007-2011. El Plan basado en la consig-

na de promover una “democracia radicalmente participativa”, contenía dentro de su primer eje programático promover una revolución constitucional y democrática. (Plan de Gobierno del Movimiento PAIS 2007-2011, 18)

En dicho eje, en lo concerniente a la Administración de Justicia, se hacía mención a la “Independencia y corresponsabilidad entre las funciones del Estado” así como la tarea de consolidar una Función Judicial autónoma, independiente y no manejada por los partidos políticos (Plan de Gobierno del Movimiento PAIS 2007-2011, 19).”

Las acciones de Correa una vez en el poder, contradijeron lo ofrecido en su campaña electoral. La destitución ilegal de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia que había sido una de las medidas adoptadas por el gobierno de Gutiérrez, tuvo el espaldarazo de Correa cuando éste ratificó a los jueces que fueron nombrados. Esto agravó aún más la situación de una de las más altas cortes del país, que ya había sufrido un duro embate durante el gobierno de Gutiérrez.

El Estado de Derecho había sufrido un fuerte ataque por la crisis política que desató la destitución de los magistrados de la Corte con mayor jerarquía en Ecuador. Este elemento sumado a que no se habían hecho esfuerzos por discutir la legalidad de la destitución de los magistrados y buscar salidas legítimas que restablecieran la autonomía de la Corte Suprema, profundizó el complejo problema que atravesaba la justicia ecuatoriana. En 2008, Rafael Correa, convocó a una Asamblea Constituyente y aunque los movimientos sociales identificaron una oportunidad política para insertar sus demandas por el reconocimiento y la inserción de nuevos cambios que pudieran favorecer una redistribución más equitativa de los recursos, la misma también implicó un nuevo golpe a la institucionalidad del país. Correa aprovechó la crisis de representación que existía y disolvió el Congreso Nacional.

La Asamblea operó con plenos poderes y esto evidenció una serie de atentados contra el Estado de Derecho y la democracia, la captación de las principales funciones por parte del oficialismo y la implantación de un falso sistema de participación que operaría desde arriba, bajo la operación

y control del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (Ulloa 2017, 140).

Regresando a lo que aconteció con la justicia durante los primeros meses de gestión de Correa, la crisis política permitió que el Ejecutivo y el Poder Legislativo pudieran interferir en el sistema de justicia, a través el órgano encargado de diseñar la política judicial y de controlar el ingreso a la carrera judicial. Frente a eso, durante la administración de Correa, se promovió dar al Consejo de la Judicatura, en tanto órgano disciplinario de la Función Judicial, ciertas atribuciones que originalmente ésta entidad no tenía. Al respecto, la Constitución de 2008, introdujo una nueva disposición que señalaba:

Art. 187.- Las servidoras y servidores judiciales tienen derecho a permanecer en el desempeño de sus cargos mientras no exista una causa legal para separarlos; estarán sometidos a una evaluación individual y periódica de su rendimiento, de acuerdo a parámetros técnicos que elabore el Consejo de la Judicatura y con presencia de control social. Aquellos que no alcancen los mínimos requeridos, serán removidos.

Si bien darle a esta entidad, atribuciones tendientes a regular a los jueces en su ejercicio para adecuarlo a criterios de calidad y transparencia no pareciera algo malo, en realidad, la misma hizo posible que el Ejecutivo, tejiera una compleja estrategia dirigida a controlar el Consejo de la Judicatura y de este modo tener mayor influencia en uno de los órganos políticos responsable de la designación y control disciplinario de los jueces y magistrados. El gobierno de Correa en ese sentido, rompió con la cooptación y auto-organización que había existido hasta entonces dentro de la Administración de Justicia (Uprinmy 2001, 282).

2. Las narrativas y repertorios empleados para movilizar la reforma judicial y las representaciones que se construyeron sobre los jueces y el sistema de justicia

- **La apelación al pueblo como categoría que otorgaría legitimidad al proceso**

Luego de que el Presidente Rafael Correa asumiera el poder, los enlaces ciudadanos se convirtieron en el dispositivo comunicacional a partir del cual el presidente empezó a participar de la disputa por incidir en la formación de un nuevo sentido común (Cerbino, Maluf y Ramos 2016, 6). La constante interpelación al pueblo durante los enlaces ciudadanos recuperaron el viejo estilo de ciertos hombres que pasaron por la presidencia del Ecuador, incursionaron en la política ecuatoriana y que emplearon instrumentalmente la categoría de “pueblo” para movilizar una agenda concreta.

Ahora bien, teniendo en mente los enlaces ciudadanos como un dispositivo comunicacional empleado para incidir en la creación de este sentido común al que nos hemos referido cabe preguntarse por cuáles fueron los repertorios para intervenir en el ámbito de la Administración de justicia. A menudo durante sus enlaces Correa, justificaba la reforma del sistema judicial como una medida necesaria, que debía empezar por la reestructuración del Consejo de la Judicatura. Era usual que, por ejemplo, el presidente se refiriera a la reforma en términos de una propuesta política por el cambio a la que él estaba dispuesto a apostarle todos sus esfuerzos incluso si eso pudiera causarle un descrédito ante los medios.

Al respecto Correa en uno de sus enlaces ciudadanos mencionó: "... me la juego. Yo confío en el pueblo ecuatoriano y esperamos su respaldo. La mala fe dirá que queremos meter mano en la Corte. Que digan lo les dé la gana pero con la Corte como está no podemos salir adelante así que le propondré al pueblo ecuatoriano conformar una comisión técnica ejecutiva de tres miembros: un representante del gobierno, un representante de la asamblea, y probablemente un representante del poder judicial para que asuma las funciones del Consejo de la Judicatura y pueda reestructurar todo el sistema de justicia del país lo cual no ha podido hacer el propio sistema de justicia y el Consejo de la Judicatura, compañeros."⁷

Siguiendo con este análisis el Presidente continuó apelando al pueblo para que éste pudiera manifestarse positivamente en la Consulta Popular que estratégicamente había planteado para introducir una serie de reformas en la

7 Enlace ciudadano nro. 203 de 08 de enero de 2011.

Administración de Justicia.

Al respecto Correa manifestó: “Esa consulta (refiriéndose a la consulta popular que había planteado) transmite el deseo de todo un pueblo (...) ojalá tengamos un nuevo respaldo del pueblo ecuatoriano. Un sí rotundo a esta nueva gesta electoral, que va a ser un poco más complicada que las otras, porque las otras eran sí o no.”⁸ La apelación al pueblo se convirtió en la narrativa que conseguiría legitimar un proceso que significaba que el Ejecutivo lideraría y orientaría un proceso de reforma en una de las funciones del Estado. Este elemento había demostrado tener una importante eficacia en situaciones anteriores, concretamente cuando el presidente convocó a una asamblea constituyente, y movilizó al pueblo a votar y pronunciarse para autorizar la redacción de una nueva Constitución.

Por otro lado, Correa se había adelantado a los posibles rechazos que podría ocasionar su propuesta de transformar la justicia, de manera que en sus enlaces también trabajo en construir una retórica respecto de cómo la supuesta “metida de mano en la justicia” que la consulta podría favorecer, en realidad se justificaba en el hecho de que la crisis del sistema judicial era tal, que incluso la interferencia del Ejecutivo si era para el bien y la mejora del sistema estaba justificada. Sobre la célebre frase con que paso a identificarse la reforma, Correa en una ocasión declaró:

"Dirán que queremos meter mano en las cortes. Sí queremos meter mano, para bien del pueblo ecuatoriano. Todos ustedes sean veedores y digan si estoy poniendo algún juez por mi conveniencia, por compromisos políticos, etcétera. Pero no se dejen manipular. Ya vendrá toda la campaña en contra de los mismos medios de comunicación que escandalizan día a día con la inseguridad, de la misma partidocracia que manipula la inseguridad en el país, ¿Para qué? Para no hacer nada. Si suponen que el gobierno se va a aprovechar de esta reestructuración, la conclusión no es no hacer nada y continuar con lo mismo, es poner todos los controles, todas las veedurías. Estar muy atentos a si se quiere hacer alguna

8 Enlace ciudadano nro. 204 de 15 de enero de 2011.

trampa, pero que tenemos que cambiar el sistema de justicia, lo tenemos que cambiar compatriotas, y no se me dejen engañar. Aquí se han satanizado muchas cosas. Que el ejecutivo participe de la reestructuración de las cortes, ¡qué horror! Si deben ser autónomos e independientes.

Autónomos en cuanto al dictado de sentencias, pero ¿quién es responsable de la seguridad y del estado? El presidente. (...) los países con los mejores sistemas de justicia, por ejemplo, Estados Unidos, que tiene un extraordinario sistema de justicia, el que pone los jueces es el presidente. Yo no quiero nada así compañeros. No queremos nada, pero tampoco podemos mantener el sistema de justicia como está. Necesitamos esa comisión, tripartita de tres poderes del Estado, que con todas las veedurías ciudadanas que ustedes quieran, con todo el respaldo del presupuesto, reestructure urgentemente el sistema de justicia o no saldremos adelante. Le vamos a preguntar eso al pueblo ecuatoriano..”⁹

La nación (y podría interpretarse que el pueblo como categoría que también evoca a este conjunto de personas que habitan en un mismo territorio) comparten “... un compañerismo profundo y horizontal (Anderson 2000[1983]), 25”, que a su vez hace que el concepto como tal tenga una legitimidad emocional profunda. La constante interpelación a esta retórica del pueblo, tenía una intencionalidad, dirigida a lograr la reestructuración del sistema judicial invitando al pueblo a que se convierta en el veedor del proceso y con ello solventar una potencial vulneración al Estado del Derecho -dado que la reestructuración por su propia esencia y por la forma en la que fue planteada podía conllevar a una invasión del Ejecutivo en las Funciones del Sistema Judicial-.

Los estudios que problematizan el concepto de pueblo invitan a superar “las estrategias complejas de identificación cultural y exposición discursiva que funcione en nombre del ‘pueblo’ o la ‘nación’, y los convierten en los

⁹ Id.

sujetos y objetos immanentes de un espectro de narrativas sociales y literales (Bhabba 2010 [1990], 386)” La apelación a la noción de pueblo en circunstancias como las que hemos traído a colación, se inscribió en una narrativa social que había sido empleada por el presidente para impulsar un punto clave dentro de su proyecto político. La narrativa que se creó en torno a la reestructuración no solamente que se afirmó en la necesidad misma de esta medida sino en colocar al pueblo como veedor y sujeto clave que tendría un rol protagónico dentro del proceso.

Quienes han estudiado las implicaciones sociales de este tipo de narrativas fundamentadas en la categoría nación y pueblo, han señalado con preocupación que el uso que se ha hecho de las mismas ha contribuido a su reificación o cosificación en tanto no cuestionan sus aspectos más frágiles y tampoco toman en cuenta que ellas por sí mismas son categorías problemáticas.

Estudios sobre el discurso del presidente Rafael Correa han evidenciado que en él “Valores como la preeminencia del pueblo se encontrarían por encima de las instituciones y los instrumentos legales...” (Cerbino, Maluf y Ramos 2016, 64) y conviene profundizar en este tipo de nociones como aquellas que sirvieron para dar paso a la reforma y que hacen parte del discurso que el presidente construyó durante su mandato. Junto a lo antes señalado también se debe añadir al análisis la imagen que se creó de los detractores de la consulta popular y por tanto a la reestructuración de la justicia. Así en su discurso Correa señaló refiriéndose a este grupo, que ellos:

“... No buscan el bien de la patria buscan hacerle daño al gobierno y pretenden que haciéndonos fracasar en la consulta, se le inflija un daño al gobierno, y tal vez se le inflija un daño al gobierno pero sobre todo, se le hace un daño al país, porque estamos preguntando cuestiones básicas por ejemplo para seguridad ciudadana, caducidad de prisión preventiva, medidas cautelares alternativas, reestructuración del sistema de justicia, que es algo urgente, eso ya no aguanta más.”¹⁰

10 Enlace ciudadano Nro 204 de 15 enero de 2011

- **La visión pragmática del régimen en la solución de problemas**

Como parte de la estructuración de la reforma judicial, Rafael Correa por medio de sus enlaces ha dejado entrever como la reforma al sistema de justicia se alineó a un discurso centrado en poder insertar mejoras, desde un punto que privilegie la maximización de beneficios y el aprovechamiento de los recursos. Esto se articulaba a la visión economicista que Correa había impulsado en su gestión en el ámbito de la salud, el sector productivo, entre otros.

En el tema judicial, la visión economicista de Correa se tradujo en poder asegurar que el principal organismo encargado de la toma de decisiones y del control de los jueces, pudiera operar de manera eficaz. Es decir, en lugar de atender cuestiones administrativas y operativas, se centrara en mejorar la calidad de los servicios judiciales. Esto aunque pareciera que iba a satisfacer las necesidades jurídicas de los usuarios del sistema judicial, en realidad dejaría ver que la reforma impulsada privilegió aspectos como la accesibilidad física y la disponibilidad de jueces por cada 100 000 habitantes, en detrimento de aspectos sustantivos que tenían relación con la calidad de la justicia.

Recuperando algunas de las declaraciones que el presidente realizó sobre la reforma se puede ver como en ellas se refiere al “bajísimo nivel de toma de decisiones”¹¹ como un elemento instalado en la cultura política del país, especialmente de la burocracia y dentro de las instituciones. El primer mandatario movilizó este mismo mensaje para referirse al análisis del problema que atravesaba el sector justicia y otros sectores, como el sector penitenciario o el sistema de salud. El factor común al momento de referirse a estos sectores era que ellos se caracterizaban por las malas condiciones de los servicios que ofrecían, además por la inexistencia de talento humano calificado que pudiera gestionar los recursos y ofrecer un servicio de calidad. Correa había adquirido una visión tecnocrática de interpretar los problemas sociales y esa lógica también fue empleada al momento de tomar decisiones en la administración de justicia.

11 Enlace ciudadano nro. 203 de 08 de enero de 2011.

La visión pragmática del presidente, se podía detectar fácilmente en sus discursos durante sus enlaces ciudadanos. En este orden de ideas, recuperando las frases que pasaron a dar forma al repertorio del presidente se puede ver como en ellas alude al pragmatismo como un elemento sustancial de su visión. Rafael Correa sobre este tema señaló:

"Nosotros somos gente muy pragmática, si algo no funcionó hay que cambiarlo. Entonces dirán: “¡uy! a los dos años de aprobada la constitución ya cambiarla”. Sí, porque hay cosas que vemos no están funcionando. Si es que antes no es que se cambiaba cada dos años, no (era) porque las cosas no marchaban bien, sino por in útiles, ineficientes y dejaban que los problemas continúen. Nosotros no.

Y les insisto, recurriremos al pueblo ecuatoriano, la nueva constitución estableció que el Consejo de la Judicatura sea de 9 miembros. No puede ser 9 miembros que se encargue hasta de la parte administrativa, las comisiones de servicio, compra de papel higiénico, no puede ser. Tiene que encargarse solamente de evaluar a los jueces, garantizar la pertinencia, conveniencia, transparencia, de los jueces y del sistema de justicia. Entonces también vamos a preguntar eso al pueblo ecuatoriano.¹²

En lo atinente al tema justicia, se proponía modificar las funciones del órgano encargado de ejercer el control disciplinario de los operadores de justicia, y también nombrar un “Consejo de la Judicatura de Transición” que tenga como misión reestructurar la función judicial.

De acuerdo al análisis realizado por Cerbino, Maluf y Ramos (2016) “lo que prevalece y constituye el rasgo más común en los discursos en los que Correa alude a los valores de gobierno, es sobre todo la racionalidad. Más que aferrarse a valores tradicionales, en este discurso destacan la utilidad y el pragmatismo (Cerbino, Maluf y Ramos 2016, 65).”

12 Id.

¿Cómo interpretar cuáles serían las implicaciones de construir un discurso que girase en torno a la justicia y su reestructuración, basándose para ello en una racionalidad pragmática? La respuesta o las pistas para desentrañar esta respuesta pueden tener relación con la forma peyorativa que Correa había escogido para referirse al Consejo de la Judicatura. Al respecto, y aduciendo que sus consejeros eran “... nueve sumos sacerdotes, que pasan peleándose, discutiendo entre ellos y no han hecho nada (...) no han funcionado”¹³, Correa había conseguido socavar su autonomía proponiendo la reestructuración de dicho órgano.

El Consejo de la Judicatura como el órgano disciplinario desacreditado por poseer una estructura institucional inadecuada que además había fracasado en solucionar mediante el diseño de políticas judiciales problemas como la congestión de causas existente fue uno de los puntos en los que se enfocó el discurso de Correa. No obstante, hasta que el presidente señaló estas como fallas del sistema judicial, que tenían relación con el máximo órgano encargado de su administración, no se había reflexionado mucho sobre la débil gestión del Consejo de la Judicatura.

En relación con los aspectos que durante el período de Correa marcarían una fuerte tensión entre el Ejecutivo y el Sistema Judicial, existieron algunos eventos que agudizaron las fricciones en esta relación y contribuyeron a que lo anunciado por Correa sobre “meter las manos en el sistema judicial” se convirtiera en una realidad plausible que además alimentó a este aspecto que hemos aludido y que tiene que ver con crear una retórica de pragmatismo alrededor del funcionamiento del sistema judicial.

El 30 de septiembre de 2010¹⁴, tiene lugar un acontecimiento sin prece-

13 Enlace ciudadano nro. 211, 5 de marzo de 2011. Citado en Cerbino, Maluf y Ramos. 2016. “Los Enlaces Ciudadanos del presidente Rafael Correa: Entre la exaltación del pueblo y el combate a los medios.” Ecuador: Flacso, p. 125.

14 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.

dente en la historia política del país pues tiene lugar lo que fue calificado por el presidente como su secuestro e intento de magnicidio, a manos de efectivos policiales que se encontraban protestando por las medidas laborales que el gobierno había adoptado. Este punto trascendería dentro del proceso que reforma judicial pues se convirtió en una muestra del efecto que podría tener el control de las cortes por parte del Ejecutivo y de cómo la reforma se podría convertir en un vehículo para movilizar todos los cambios que se creyeran pertinentes para tener un sistema judicial a disposición suya.

El gobierno ordenó el enjuiciamiento de todas las personas que según su versión habían tenido algún grado de participación en el “intento de magnicidio”. Asimismo, a raíz del 30s se evidenció por parte del Ejecutivo una intensa arremetida contra el Presidente del Consejo de la Judicatura por cuanto dicha autoridad había suspendido a los jueces del Tribunal Segundo de Garantías Penales, que a su vez habían sentenciado al Coronel Rolando Tapia, y cinco policías más, por encontrarlos culpables de impedir la reunión de la Asamblea Nacional durante la sublevación policial del 30 de septiembre¹⁵. El presidente Correa acusó de descarado al entonces Presidente del Consejo de la Judicatura¹⁶ y ocurrió que el mismo fue destituido por parte de otro juez por no haber restituido en su cargo a uno de los jueces suspendidos.

Este punto en concreto que tuvo como contexto el 30S permitió a los medios de prensa y la sociedad en general pre figurar la forma en que el presidente concebía el papel que debían tener los jueces y cuáles eran sus expectativas respecto a su comportamiento en aquellos casos en los que habían conseguido convertirse en casos de alto perfil. Al respecto en otro de sus enlaces Rafael Correa se referiría a la forma en que él concebía debían elegirse a los jueces y a cuál era el tipo de jueces que según su opinión debían existir en el país.

15 Correa: “es raro” que un juez pueda destituir al Pdte. de la Judicatura. Internet. <http://www.larepublica.ec/blog/politica/2011/07/05/juez-destituye-al-presidente-del-cnj/> Acceso: 10 de marzo de 2017, 13h10.

16 Id.

*"Sí, yo quiero poner los jueces, grábenme, prensa corrupta, y ojalá no lo saquen de contexto, yo quiero poner los jueces; quiero poner los jueces más honestos de la historia de este país para servicio de mi pueblo. Quiero poner a los hombres y mujeres más transparentes y más capaces para esta misión tan fundamental de una sociedad, como es administrar Justicia, y todos esos jueces serán por concurso de merecimiento, transparente, que lleguen los mejores, los más capaces, y las manos más limpias a ser jueces de la patria. Por su puesto que quiero poner los jueces, los jueces más honestos de la historia de este país, para sacar adelante la Justicia, para sacar adelante a la patria."*¹⁷

Lo cierto fue que el pueblo aprobó la reestructuración de la función judicial, y ello marcó un hito fundamental en asegurar el control que el Ejecutivo tendría para diseñar las políticas judiciales, controlar el nombramiento de jueces y la destitución de servidores judiciales de carrera, manipulando los concursos a través de la asignación de puntajes dentro de los mismos. En el marco de un proceso de referéndum y consulta popular llevado a cabo del 07 de mayo de 2011, el pueblo ecuatoriano aprobó la reforma a la justicia.

Así una vez que la población aprobó la transformación del sistema de justicia, el Consejo Nacional de la Judicatura fue cesado de sus funciones y en su lugar pasó a hacerse cargo del proceso de transformación, un Consejo de la Judicatura en Transición, cuyos miembros fueron designados por el Ejecutivo, el Consejo Nacional de Participación Ciudadana y Control Social y el poder Legislativo. No existieron representantes de la Función Judicial. El Consejo de la Judicatura de Transición, empezó entonces un proceso de depuración de los jueces y juezas, a partir de la aplicación de la controvertida figura del error inexcusable. Esta figura contemplada en el Código Orgánico de la Función Judicial, permitió que durante el tiempo que duró el proceso de reforma del sistema de justicia (18 meses) se instauren un total de

17 Enlace ciudadano Nro. 2 de 14 de mayo de 2011. Citado en: Cerbino, Mauro, Marcia Maluf e Isabel Ramos. (2016). Los Enlaces Ciudadanos del presidente Rafael Correa: Entre la exaltación del pueblo y el combate a los medios. Ecuador: Flacso. p. 173.

1.607 procesos disciplinarios contra jueces, cifra que superó a la de procesos disciplinarios iniciados contra jueces en los tres años anteriores a la reforma, que fue de 1.273 casos (Pásara 2014, 47).

Bajo esta perspectiva el error judicial se convirtió en una medida que potencialmente podía atentar contra la estabilidad y la independencia externa de los jueces. Junto a ello, el proceso de reforma empezó a dar cuenta de que resultaba fácil para el máximo representante de la Función Ejecutiva “...aprovechar la modernización del sistema para aumentar su supremacía política y su injerencia en el curso de decisiones de otras instancias del Estado (Guerrero 2015, 9).”

LA INTERFERENCIA POR PARTE DEL EJECUTIVO EN EL SISTEMA JUDICIAL A TRAVÉS DEL DISCURSO OFICIAL: UN ANÁLISIS A PARTIR DEL ESTUDIO DE CASOS

Esta sección está articulada en base al análisis de 10 casos en donde hemos podido detectar que el Ejecutivo ha interferido con las funciones que desempeñan los jueces resolviendo sobre aspectos sustantivos dentro de los casos que han sido puestos en su conocimiento.

Para mantener un orden coherente hemos organizado los casos de la siguiente manera: Los casos que tienen relación con redes de corrupción y hostigamiento a denunciantes de irregularidades (Casos COFIEC, Petroecuador, Venta de pases, Comisión Anticorrupción y Veeduría de los Contratos de Fabricio Correa); los casos que reflejan la existencia de criminalización de la protesta social (Casos 29 de Saraguro y Nankints) y aquellos que muestran el uso indebido del Derecho Penal contra sectores de oposición al régimen de Correa (Casos Luis Eduardo Vivanco, CEDATOS y el de los policías que participaron en el 30-S).

CASOS SOBRE REDES DE CORRUPCIÓN Y HOSTIGAMIENTO A DENUNCIANTES DE IRREGULARIDADES

La existencia de redes de corrupción ha sido uno de los aspectos más críticos dentro de la administración de Rafael Correa. En esta sección se recuperan las declaraciones del presidente dentro de cuatro casos que han sido considerados emblemáticos al momento de ilustrar la forma en que el discurso del presidente opera: a) normalizando situaciones irregulares y al margen de la ley; b) construyendo elementos de descargo que puedan servir para ser tomados en cuenta dentro de la determinación de la responsabilidades de carácter penal en contra de personas afines al régimen correísta e incluso c) extinguiendo la responsabilidad de quienes han participado en ilícitos penales que atentan gravemente contra el interés público.

Introducción

CASO COFIEC

Por algunos años COFIEC fue una institución bancaria, cuya administración y dirección estuvo a cargo del Fideicomiso AGD-CFN No Más Impunidad, un organismo público que administra otros cientos de empresas incautadas al sector privado.¹⁸ El 10 de noviembre de 2011, Pedro Delgado, primo en segundo grado del presidente Correa, asumió la presidencia del Banco Central, y posteriormente fue nombrado representante legal de la Unidad de Gestión y Ejecución de Derecho Público del Fideicomiso AGD-CFN No Más Impunidad (UGEDEP).¹⁹

Durante el tiempo que el Banco COFIEC estuvo dirigido por Pedro Delgado, registró irregularidades por la entrega de créditos vinculados que salieron a la luz en 2012. En vista de que la institución no logró mantenerse a flote como entidad financiera, se cerró, pero paralelamente a este hecho, la prensa y varios asambleístas, sacaron a la luz varios casos de peculado y cohecho que habían tenido lugar al interior de la institución.

18 Ezequiel Vázquez. “Una historia de corrupción”, <http://www.planv.com.ec/ideas/ideas/una-historia-corrupcion>. Acceso: 10 de agosto de 2017.

19 “Fiscalía indaga a Pedro Delgado por su rol en fideicomiso”. <http://www.eluniverso.com/2013/04/19/1/1355/fiscalia-indaga-delgado-rol-fideicomiso.html>. Acceso: 10 de agosto de 2017.

El 11 de Julio de 2015, luego de que la Junta General de Accionistas resolviera cambiar el giro del negocio, COFIEC se constituyó en una compañía de servicios auxiliares de gestión de cobranzas llamada Reycob S.A. Reycob supuestamente buscaba recuperar la cartera de COFIEC, que según la calificadora de riesgos BankWatch Ratings S.A., ascendía a 7'701.000 dólares. En este sentido, COFIEC que inicialmente comenzó siendo un banco, terminó siendo una empresa de servicios financieros²⁰. La Superintendencia aprobó la conversión y decidió mantener a la entidad bajo el “Programa de Supervisión Intensiva”, el cual se aplica a entidades con perfil de riesgo alto.²¹

En septiembre de 2014, Pedro Solines, ex superintendente de Bancos y ex gerente de la Secretaría de la Administración Pública, reveló que en COFIEC se realizaron al menos 17 operaciones crediticias de manera irregular., comenzando así, una historia de corrupción e impunidad careciente de justicia.

Hechos:

El 2 de diciembre de 2011 Gastón Duzac, un empresario argentino que tenía poco tiempo en Ecuador, solicitó un crédito a COFIEC por el monto de USD 800,000, aseverando que ese dinero estaba destinado para la creación de una plataforma tecnológica de banda móvil. Duzac figuraba en la lista de la Central Deudora de Argentina, con una deuda al cobro judicial por impago de USD12, 600, calificada como C, es decir irrecuperable.

Cinco días después se emitió un informe positivo para conceder el crédito solicitado por Duzac. Sin embargo ya en dicho informe se registraron algunas inconsistencias, debido que el crédito fue aprobado cinco meses antes de que el Banco Central abra la licitación para el proyecto de banca móvil. De igual manera, el formulario de aplicación al crédito no contemplaba los

20 Alfredo Cárdenas. “Cofiec ya no es banco, ahora ofrece servicio de cobranzas”. <http://www.eluniverso.com/noticias/2015/11/09/nota/5230931/cofiec-ya-no-es-banco-ahora-ofrece-servicio-cobranzas>. Acceso: 12 de agosto de 2017.

21 Id.

requisitos, tales como: nombres completos de quien solicitaba el crédito, referencias financieras, o el nombre de la empresa en la que trabajaba el solicitante.

En lo concerniente a las garantías que debían presentarse para justificar la entrega del crédito, también se generaron varias inconsistencias serias. Así, según un memorando emitido por COFIEC, Duzac presentó únicamente garantías temporales para solicitar el crédito.

Al respecto, Seguros Rocafuerte respaldando a Duzac, entregó una carta a COFIEC indicando que garantizaba la operación solicitada; no obstante, los miembros del directorio de COFIEC insistieron en que la garantía presentada por Seguros Rocafuerte no era suficiente para transferir los USD 800,000 solicitados. Además, en esa oportunidad se adujo que, según el manual de créditos, las personas extranjeras debían tener por lo menos un año de residencia para que se les pueda otorgar un crédito.

Duzac recurrió a una visa número 16 para otorgar la autorización de parte de la Superintendencia de Bancos. No obstante, el 19 de abril de 2012, Duzac abandonó el Ecuador y se dirigió hacia Argentina.

Ahora bien, el hecho que sin duda marcó un hito fundamental dentro del caso estuvo vinculado a que el 4 de junio de 2012, venció el crédito otorgado a Duzac sin que este último cancelara los montos correspondientes a COFIEC. En razón de estos hechos, el 6 de agosto de 2012 el banco COFIEC demandó el pago de los montos por el crédito concedido a Duzac.

Posteriormente, Andrés Páez planteó una denuncia en contra de Gastón Duzac por el delito de peculado bancario. Páez, que entonces era asambleísta por la alianza Creo-ID, justificó su denuncia en que el Comité de Crédito y el Directorio de COFIEC había omitido varios requisitos antes de la entrega del crédito en favor de Gastón Duzac.²² A raíz de la denuncia

22 “Andrés Páez pide actuar a Fiscalía en caso Duzac”. <http://www.eluniverso.com/2013/03/05/1/1355/a-paez-pide-actuar-fiscalia-caso-duzac.html>. Acceso: 9 de agosto de 2017.

planteada por Páez y de que el caso cobró trascendencia entre los medios, se pudo detectar que la transferencia de USD 8000,000 abonados a Gastón Duzac se realizó mediante un banco intermediario de Panamá, de nombre Austro Bank.²³

Posteriormente, los medios de prensa dieron cuenta a través de la filtración de correos electrónicos, cómo se hicieron los desembolsos a Duzac, y señalaron como principales responsables a Antonio Buñay, ex presidente ejecutivo de COFIEC y a Francisco Endara, ex secretario técnico del Fideicomiso AGD-CFN, quien además era cuñado de Pedro Delgado. Estos correos le habían servido a Páez para pedir que dentro de la investigación se vinculara a Delgado porque él debía estar al tanto de las irregularidades presentadas en el otorgamiento del préstamo.²⁴

Respecto de los funcionarios de COFIEC que habían evidenciado la falta de pago del crédito, y que habían reportado esta información a los medios, se conoció que María Fernanda Luzuriaga, ejecutiva de COFIEC había sido quien supuestamente había facilitado la información. Ella fue destituida el 25 de septiembre del 2012, luego de que firmara por el incumplimiento en el pago del crédito de USD 800 000 otorgado al empresario Gastón Duzac.

Rafael Correa confirmó que su despido fue por haber filtrado información a la prensa sobre el préstamo a Duzac. En el mismo año sufrió un accidente que causó su muerte.²⁵

Frente a los hechos acontecidos, la Superintendencia de Compañías informó que había un inadecuado control interno y serios problemas en el manejo operativo de COFIEC; Germánico Maya, nombrado presidente del directorio de COFIEC luego de que el escándalo de Duzac saliera a la luz, justificó que sus miembros no tenían la posibilidad de hacer un seguimiento

23 “La plata a Duzac llegó vía Austro Bank.” <http://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/plata-a-duzac-llego-via.html> Acceso: 9 de agosto de 2017.

24 Id.

25 “María Fernanda Luzuriaga falleció cuando iba a su casa”. <http://www.elcomercio.com/actualidad/mariafernandaluzuriaga-fallecio-cofiec-yachay-accidente.html>. Acceso: 9 de agosto de 2017.

a los procesos de crédito.

Posteriormente, la Superintendencia de Bancos mediante un informe denunció que COFIEC concedió créditos vinculados por 2,7 millones de dólares al Fideicomiso AGD de Pedro Delgado, violando el Art.73 de la Ley del Sistema Financiero y en el mismo sentido denunció que existían alrededor de 16 expedientes de préstamos otorgados por COFIEC que no cumplían los requisitos del manual de créditos por un valor total de 9,636 000 dólares.

Estos hechos fueron remitidos en un informe a la Fiscalía para que investigue los nuevos elementos que detectó la Superintendencia sobre el manejo de Cofiec y las operaciones hechas desde el Fideicomiso.²⁶

El proceso judicial en contra de Pedro Delgado

Al ser inculcado por la entrega de un crédito sin que mediaran los requisitos exigidos, Pedro Delgado, pidió medidas cautelares a Fiscalía en contra de Duzac. No obstante, en forma paralela, la Fiscalía General del Estado inició una indagación contra Pedro Delgado por las anomalías cometidas en las operaciones realizadas desde el Fideicomiso AGD-CFN No Más Impunidad, durante su gestión como presidente del Banco Central del Ecuador.

Para ese entonces, Delgado había salido del país a Miami y se había declarado perseguido político. La denuncia por el caso COFIEC no era la única que pesaba en su contra pues dos asambleístas le habían acusado del delito de falsificación de documentos públicos y por haber realizado transferencias de las que se sospechaba que él se había enriquecido de manera ilícita.

Lo señalado no impidió que los jueces de la Primera Sala Penal de la Corte Provincial decidieran iniciar instrucción fiscal por peculado en su contra. En razón de ello y dado que Pedro Delgado y Gastón Duzac se encontraban

26 “Fiscalía indaga a Pedro Delgado por su rol en fideicomiso” <http://www.eluniverso.com/2013/04/19/1/1355/fiscalia-indaga-delgado-rol-fideicomiso.html>. Acceso: 9 de agosto de 2017.

fuera del país, el Fiscal General del Estado, Galo Chiriboga, anunció a la Corte Nacional de Justicia que solicitaría dos extradiciones, al señor Duzac que se encontraba con medidas sustitutivas en Argentina, y al señor Pedro Delgado que estaba en Miami.

El 30 de septiembre de 2014 el juez Pául Íñiguez de la sala penal de la Corte Nacional de Justicia llamó a juicio principalmente, y señalando como autores de la entrega del préstamo a Pedro Delgado, expresidente de la UGEDEP, institución que administraba COFIEC, y además expresidente del directorio del Banco Central del Ecuador; a Francisco Endara, exsecretario del fideicomiso AGD-CFN no más impunidad, a Antonio Buñay, expresidente de COFIEC; Pedro Z., expresidente de Seguros Rocafuerte S.A.; y Marcelo O., exgerente financiero del Banco COFIEC, Jaime E., exrepresentante de la Secretaría Técnica de Fideicomiso AGD-CFN y a Gastón Duzac, supuesto beneficiario del crédito irregular de 800,000 dólares.

También fueron llamados a juicio Marcelo Ordóñez, exgerente financiero del banco COFIEC, y a Pedro Zapac, expresidente de Seguros Rocafuerte, por haber facilitado la garantía del préstamo.

Según la Fiscalía, el ciudadano argentino no cumplió con la presentación de documentación para efectuar una solicitud de crédito. Estos documentos eran: referencias comerciales y bancarias de 6 meses, declaración del impuesto a la renta o certificado de ingresos, declaración patrimonial notariada, soportes de propiedades, copias de escrituras de inmuebles, declaración del IVA, entre otros, manifestó el fiscal general, Galo Chiriboga.²⁷

La sentencia emitida el domingo 15 de marzo de 2015 declaró como autores de peculado a seis de los nueve procesados.²⁸ Dentro de la resolución de la corte, Francisco Endara fue declarado culpable, al igual de Antonio

27 “Detenido por caso Cofiec dice que hay 28 créditos más similares al de Duzac” <http://www.elcomercio.com/actualidad/detenido-caso-cofie.html>. Acceso: 8 de agosto de 2017.

28 “La Fiscalía espera colaboración de EE.UU. y Argentina para extraditar a Pedro Delgado y Gastón Duzac. <http://www.elcomercio.com/actualidad/pedro-delgado-gaston-duzac-cofie.html>. Acceso: 8 de agosto de 2017.”

Buñay, Gastón Duzac, Roberto Sandoval y Omar Unda por el préstamo de USD 800.000 otorgados a Gastón Duzac, en diciembre de 2011.

Los representantes de COFIEC y Gastón Duzac llegaron al acuerdo de cancelar el total del monto del crédito dentro de un plazo de cuatro meses; con la firma de un acuerdo de pago, el juez vigésimo cuarto de lo civil de Pichincha sentenció a que Duzac cancele su deuda con el banco en 120 días, contados a partir del 7 de noviembre de 2012. Es decir que para el 7 de noviembre de 2012 la misma debía estar cancelada en su totalidad.²⁹

Según el análisis de la corte Endara abusó de autoridad para amedrentar a los funcionarios e inclusive viajó a Miami para dar constancia del desembolso a Duzac. Delgado se valió de otras personas para presionar a funcionarios de COFIEC y hacer seguimiento del crédito hasta lograr el desembolso del dinero. En igual sentido, la Fiscalía también había señalado que Buñay abusó de su autoridad sobre sus subalternos y presionó para que el crédito de USD 800 000 se agilizara en favor del ciudadano argentino Gastón Duzac. No solo eso, sino que de la documentación incorporada a la expediente se había demostrado que exgerentes de Crédito y de Riesgos se negaron a firmar la operación de crédito y Buñay sumilló en su lugar.³⁰

La participación del presidente Rafael Correa dentro del caso

El Presidente de la República Rafael Correa emitió algunos pronunciamientos señalando que existían personas al interior de la entidad COFIEC que estarían injustamente siendo acusadas y procesadas penalmente, solamente porque la prensa y los asambleístas de oposición querían encontrar culpables en el caso COFIEC.

Al respecto el caso alcanzó un punto importante de tensión cuando

29 “Ecuavisa, 2013 al 2015. “Caso Duzac-Cofiec”. Extraído el 12 de agosto de 2017. <http://www.ecuavisa.com/tags/caso-duzac-cofiec>. Acceso: 7 de agosto de 2017.

30 “Para Alexis Mera, Buñay solamente fue un ‘tonto útil’”. <http://www.elcomercio.com/actualidad/alexismera-antoniobunay-cofiec-gastonduzac-indulto.html>. . Acceso: 7 de agosto de 2017.

Correa visitó a dos de los funcionarios de COFIEC que estaban siendo procesados, por su participación en la entrega del préstamo al señor Gastón Duzac.

Específicamente el 9 de noviembre de 2012, Correa visitó a los señores Omar Unda y Roberto Sandoval, que se encontraban guardando prisión preventiva desde el 31 de octubre de 2012. El día de la vista al Centro de Privación de Libertad donde se encontraban Unda y Sandoval, el entonces presidente, acudió junto con el Ministro del Interior José Serrano y la Ministra de Justicia, Johana Pesántez. Según la funcionaria, la cita fue una más de las que periódicamente hacen al centro de rehabilitación social del país. Dijo que su cartera de Estado apoya a todas las personas que han sido “injustamente privadas de la libertad”.³¹

En su cuenta Twitter, Correa comentó sobre la visita: "Regresamos de CRS ‘García Moreno’, visitando a Roberto Sandoval y Omar Unda, injustamente detenidos por caso COFIEC. Con injusticias tan flagrantes, hasta las piedras querrian (sic) gritar, y no callaremos pese al ‘costo’ político. Basta de tanta insensatez por sensacionalismo!".

En igual sentido, en su enlace de fecha 24 de noviembre de 2012, el Presidente señaló:

"Con esta presión del Caso Duzac, (...) metieron preso a dos personas completamente inocentes que eran el señor Omar Unda y Roberto Sandoval. Incluso Roberto Sandoval –revisen los mails– lo que hace es insistir una y otra vez: ‘el crédito tiene que darse previo a la presentación de garantías y la garantía debe ser de efectivización inmediata, etc.’"

Miren la ridiculez que da el diario el Universo hoy día, en el testimonio que de Pedro Delgado contra los Isaías, en Miami,

31 “La Corte liberó a presos por el caso Duzac.” <http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/corte-libero-a-presos-caso.html>. Acceso: 07 de agosto de 2017.

diciendo todas las trafasías que hicieron en el país, lo importante para el diario el Universo es que “Delgado relató en Miami la corrida en finca incautada” eso es lo importante, en el juicio contra los Isaías. (...) La prensa corrupta ni para madurar aguacates compañeros, y todavía hay unos títeres, hay quienes le cree a esta gente, no les crean nada.

¡Qué horror! ¡Qué atentado a la libertad de expresión! Esto es una forma de expresar, rechazando tanta mala fe, tanto abuso mediático, felizmente nadie les cree, están destrozados en credibilidad, eso les desespera más y les vuelve más agresivos.

Bueno, les decía, se ordenó prisión para Omar Unda y Roberto Sandoval, que no tienen nada que ver, eso es una injusticia, fui a verlos, hablé claro, y dije, a la salida aclaré: ‘esta gente es inocente tiene que salir libre’; y verán que el tiempo me ha dado razón. Efectivamente había la audiencia, todo lo actuado era nulo y se los dejó en libertad. Y por supuesto en los titulares: ‘Correa ordenó a la justicia’ (...) Yo me juego mi capital político pero no permitiré que un inocente esté preso. No permitiré que se hagan estas cosas, por tener un trofeo, por los politiqueros de siempre, que para sentirse menos corruptos ellos, hundiendo al resto, hundiendo familias, ojalá entiendan que son seres humanos con hijos, con esposa (...) ojalá tengamos un país más serio donde los que juzguen sean los jueces no los periódicos por medio de esta presión mediática que siempre hacen para salirse con sus intereses.”³²

Luego de las declaraciones del Presidente, en la audiencia de apelación que se llevó a cabo para revisar las medida de prisión preventiva que se había planteado en contra de los señores Sandoval y Unda, la defensa de los ex funcionarios solicitó a los jueces Patricio Navarrete, Gabriel Lucero, Fausto Vásquez que se revocara la medida por la que había dictado prisión

32 “Enlace No. 298” de 24 de noviembre de 2012. <http://www.enlaceciudadano.gob.ec/enlaceciudadano298/>

preventiva en su contra.³³

Mauricio Ramírez y Caupolicán Ochoa, abogados de Unda y Emiliano Donoso, defensor de Sandoval, reiteraron que sus clientes querían defenderse en libertad, y argumentaron que no había peligro de fuga; sin embargo, la fiscal Silvia Juma indicó lo contrario y aseguró que sí existía peligro de que se escapen cuando la pena para un delito de posible peculado es mayor a la que se dicta en casos menos serios. En la Corte Provincial de Pichincha, la defensa señaló también supuestos vicios e ilegalidades en el proceso y pidió nulificarlo.

En la noche, los jueces declararon nula la actuación de la Fiscalía, desde la primera hoja de la investigación en contra de Unda y Sandoval y dispusieron su inmediata libertad. El argumento que dio Fausto Vásquez, juez ponente, fue que la Fiscalía violó el principio de legalidad en perjuicio de los dos ejecutivos de COFIEC, al no respetar el fuero de Corte del que gozan los detenidos.

Al respecto, la Fiscalía había señalado que los dos funcionarios habían sido encontrados directamente responsables por el otorgamiento del crédito.³⁴ No obstante, los dos detenidos fueron puestos en libertad el mismo 9 de noviembre de 2012.

Posteriormente y regresando sobre el proceso penal contra Duzac, Delgado, Endara, y Buñay y los demás implicados, con fecha 10 de abril del 2015, la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia (CNJ) los sentenció a 8 años de reclusión ordinaria, pues se determinó que no se tomaron las medidas necesarias, para garantizar el crédito.

33 “La Corte liberó a presos por el caso Duzac.” <http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/corte-libero-a-presos-caso.html> Acceso: 7 de agosto de 2017.

34 “Roberto Sandoval y Omar Unda están detenidos. La fiscal María Rodríguez formuló cargos en su contra.” http://www.expreso.ec/actualidad/dos-exdirectores-de-cofiecc-fueron-senalados-p-GP-GR_3815837 Acceso: 2 de agosto de 2017.

Luego de que se hubieran agotado los recursos de apelación y casación los jueces de la Corte Nacional de Justicia ratificaron el 12 de enero del 2017 la sentencia de ocho años para cinco personas que fueron procesadas por peculado bancario en el caso COFIEC.

En el mismo año, Antonio Buñay, uno de los acusados a 8 años de prisión por malversación de fondos del Estado recibió indulto presidencial por haber expresado “arrepentimiento profundo por los daños que se produjeron”. A siete días de finalizar su mandato, el 16 de mayo de 2017, Rafael Correa firmó un Decreto Ejecutivo en el que concedió la libertad a Buñay.³⁵

Indulto presidencial. - La o el presidente de la República podrá conceder indulto, conmutación o rebaja de las penas impuestas en sentencia ejecutoriada. Se concederá a la persona sentenciada que se encuentra privada de libertad y que observe buena conducta posterior al delito. La solicitud se dirigirá a la o al presidente de la República o a la autoridad que designe para el efecto, quien evaluará si la solicitud es o no procedente.

Sobre el indulto presidencial concedido, defensores de Derechos Humanos y el Defensor Público, expresaron su rechazo. Los primeros, señalaban que se demuestra que se han priorizado los casos de corrupción y no los casos de derechos humanos y la lucha social mientras que Ernesto Pazmiño Defensor Público expresó: “No comparto estos indultos, cuando se dan a personas que han cometido delitos que han causado conmoción. No me parece que deben ser incluidos en este beneficio. No es prudente que se otorgue a personas que fueron indagadas por un perjuicio al Estado; más bien creería que este beneficio se debería dar a procesados por protestas como lo fueron los indígenas”.³⁶

Análisis

35 “El condenado Antonio Buñay expresa ‘arrepentimiento profundo en caso Cofiec y recibe indulto de Correa’. <http://www.elcomercio.com/actualidad/rafaelcorrea-indulto-antoniobunay-ecuator-cofiec.html>. Acceso: 1 de agosto de 2017.

36 Antonio Buñay será liberado por indulto de Rafael Correa. <http://www.elcomercio.com/actualidad/antoniobunay-indulto-rafaelcorrea-cofiecgastonduzaczac.html>. Acceso: 6 de agosto de 2017.

La independencia judicial está vinculada a que no se interfiera o se presione de forma indebida a los jueces. Para garantizar que existe independencia dentro del sistema judicial, jueces, abogados y fiscales deben estar libres de cualquier interferencia, presión o amenaza que pueda afectar su imparcialidad y sus decisiones.

Los principios 2 y 4 de los Principios Básicos de Independencia del Sistema de Justicia mencionan el requisito de no interferir con el sistema de justicia, para garantizar la independencia de la justicia. La inexistencia de esta interferencia implica que ninguna autoridad, grupo privado o individuo interfiera en las decisiones judiciales, y por el contrario puedan respetarlas.³⁷

El presidente Correa refiriéndose a los señores Sandoval y Unda había señalado que ellos eran inocentes dentro del caso COFIEC, y había dado declaraciones a la prensa pero además había empleado su cuenta en Twitter para justificar que estos dos ex ejecutivos de COFIEC habían sido injustamente enjuiciados, por la presión ejercida por los medios de prensa.

Correa había calificado como sensacionalista a todo el proceso y trabajo que se habían emprendido en destapar la trama de corrupción que estaba detrás del otorgamiento de un crédito al señor Gastón Duzac, y había señalado que Unda y Sandoval habían sido perjudicados y habían sufrido una persecución mediática.

Dentro del caso expuesto, el Presidente, arremetió duramente contra los medios de prensa que habían sacado a la luz el proceso irregular detrás del otorgamiento de un crédito. Junto a ello, los medios de prensa rastrearon no solamente la ruta que siguió el dinero del crédito sino las personas que como parte de la entidad financiera COFIEC estuvieron involucradas con la autorización del crédito y como parte de ello, sacaron a la luz que las altas autoridades de esta institución habían pasado por alto aspectos elementales vinculados con el proceso que antecede al otorgamiento de un crédito.

37 Informe del Relator Especial de independencia de jueces y abogados. A/HRC/35/31. 9 de junio de 2017. Párr. 71

La Fiscal a cargo del análisis de las pruebas que pesaban en torno a Sandoval y Unda había concluido que ellos “en tres líneas, aprobaron la solicitud del ciudadano (Gastón Duzac) sin siquiera revisar los documentos de respaldo”. El haber tomado partido y haber señalado a través de varios medios que tanto Unda como Sandoval eran inocentes y que habían sido acosados por la prensa, constituye una grave injerencia dentro del sistema judicial. El Presidente señaló en reiteradas ocasiones que ambos ejecutivos de COFIEC eran inocentes, cuando esto le correspondía determinar al juez dentro del caso que se había instaurado.

Ahora bien existe un elemento adicional dentro del caso, que tiene que ver con el rol de la prensa en los casos de corrupción y sobre este aspecto se ha planteado que una prensa libre e independiente puede generar una sociedad mejor informada con la capacidad de cuestionar constructivamente la autoridad del gobierno, previniendo abusos de poder. De acuerdo a los Principios de Madrid acerca de la relación entre los Medios y la Independencia Judicial, los medios de comunicación y el sistema judicial tienen una responsabilidad compartida en asegurar la libertad de los medios y la independencia de la administración de justicia.³⁸

En este sentido, la Relatoría del Derecho a la Libertad de Expresión, reconociendo el papel que desempeñan los medios de comunicación en la prestación de acceso a la información, ha hecho hincapié en la importancia de proteger a los medios de prensa de censura y de trabas” (véase la Observación general núm. 34 del Comité de Derechos Humanos, párr. 13).³⁹

El crear una retórica estigmatizante y que desprestigia a los medios de prensa por sacar a la luz escándalos de corrupción se contradice con el razonamiento planteado desde los sistemas de protección Naciones Unidas y además socava el derecho de los ciudadanos a poder generarse sus propios

38 Informe del Relator Especial de independencia de jueces y abogados. A/HRC/35/31. 9 de junio de 2017. Párr. 73.

39 Informe del Relator de Libertad de Expresión, Promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. 8 de septiembre de 2015. A/70/361. Párr. 7.

criterios, y combatir la impunidad o la corrupción.

Sobre este punto en particular se ha destacado que cuando la cobertura de una noticia, por parte de los medios de prensa, ha sido intensamente realizada por parte de los medios de prensa, se debe buscar un justo balance entre los derechos de los usuarios del sistema judicial a un juicio justo y el derecho a la libertad de expresión, así como el correspondiente derecho a ser debidamente informado.⁴⁰

Por otro lado, también es un aspecto, grave y serio el que se acuda a mecanismos como el indulto en casos en que existen graves indicios de que se han cometido delitos en contra del estado. En contextos de autoritarismo existen actuaciones como estas que reflejan un verdadero abuso del derecho para encubrir a personas que han recibido una condena y han sido hallados culpables por la administración de justicia.

Al respecto, se ha señalado que la corrupción sistemática goza de impunidad cuando las instituciones se vuelven incapaces de desempeñar sus funciones. Este razonamiento, encuentra sentido si se ve que el otorgamiento de un indulto en condiciones y circunstancias que hacen dudar de su legitimidad, redundan negativamente en fortalecer las funciones que tiene el sistema de justicia.⁴¹

CASO PETROECUADOR

Introducción:

El proceso judicial al que nos referiremos a continuación guarda relación con los ex directivos de la Empresa pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador, y se refiere a una red de corrupción que existía al interior de dicha entidad.

40 Informe del Relator Especial de independencia de jueces y abogados. A/HRC/35/31. 9 de junio de 2017. Párr. 74 Ibíd. Párr. 7

41 Ibíd Párr 76.

Al respecto, el caso en concreto surge en el 2011, a raíz de la investigación realizada por el ex asambleísta por el partido Pachakutik, Cléver Jiménez y su asesor Fernando Villavicencio. Villavicencio y Jiménez encontraron documentos que arrojaban indicios de responsabilidad penal, en contra de los directivos de Petroecuador, en la medida en que éstos habrían permitido la ejecución de varias obras dentro de la Refinería de Esmeraldas, a partir de la subcontratación de compañías y empresas off shore, en las que ellos tenían participación.

Los hallazgos a los que arribaron Jiménez y Villavicencio, en parte fueron posibles, gracias a la filtración informativa de documentos confidenciales, que pasó a conocerse como Panama Papers. En dicho informe salieron a la luz varios contratos suscritos por compañías offshore y la transferencia de millones de dólares a estas compañías, por parte de los directivos de Petroecuador.

De acuerdo a los hechos registrados por varios medios de prensa, Jiménez y Villavicencio realizaron la respectiva denuncia y revelaron la información referente a las irregularidades detectadas. Uno de los medios que publicó la noticia fue Focus Ecuador, no obstante, la misma fue censurada y difundida posteriormente por el portal de PlanV.

Debido a que funcionarios de estado estaban vinculados al cometimiento de presuntos delitos, el caso cobró gran relevancia. Cabe recalcar que las principales investigaciones recaen sobre Álex BP, Marco C., Carlos P.Y y algunos de sus familiares y asesores.

Hechos:

Durante varios años, la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP Petroecuador estuvo dirigida por la Armada Marina del Ecuador. A partir de 2011, tras una huelga en la Refinería de Esmeraldas, la gerencia de la empresa estatal pasó a personas civiles. En enero del 2011, Marco C., quien hasta entonces se había desempeñado como gerente de Refinación en la Refinería de Esmeraldas, fue posesionado como gerente de Petroecuador. El

señor Marco C., fue designado en reemplazo del almirante Manuel Zapater, constituyéndose en el primer gerente civil de Petroecuador.

En el 2015, luego de haberse desempeñado en varios puestos gubernamentales, incluyendo el puesto de viceministro de Recursos Naturales No Renovables asumió el cargo de gerente de Petroecuador, el ingeniero Carlos P.Y, quien permaneció en el cargo de gerencia en Petroecuador sólo por 4 meses, debido a que fue nombrado Ministro de Hidrocarburos. Carlos Pareja Yannuzzelli, había ocupado varios cargos en Petroecuador desde 2005 como presidente ejecutivo de Petroecuador; representante de la presidencia ante el directorio de la estatal petrolera; gerente de Refinación y finalmente en 2015 fue nombrado gerente general.

Posteriormente, el ingeniero Álex B.P, asumió la gerencia de Petroecuador, en remplazo de Carlos PY. Álex B.P se mantuvo en el cargo hasta el 2016, año en que el escándalo de corrupción salió a la luz a través de una carta suscrita por Villavicencio y Jiménez. La referida carta estaba dirigida al entonces Presidente Rafael Correa y en ella, se informaba que, el 19 de agosto de 2011, la Gerencia de Comercio Internacional de la EP Petroecuador había convocado a un concurso para la compra de un cargamento de diésel Premium, y, como resultado de ello, habría adjudicado el contrato a la compañía mexicana PMI (brazo internacional de Petróleos Mexicanos (Pemex)) que no era precisamente la compañía que había presentado la mejor oferta.⁴²

En dicha carta, Jiménez y Villavicencio señalaron que PMI había ordenado el zarpe de su buque a Ecuador dos días antes de que se abrieran las ofertas y supiera que había ganado el concurso. Asimismo y dentro de su carta, Jiménez y Villavicencio señalaron que a pesar de que ellos habían denunciado este hecho, su denuncia había sido archivada por Fiscalía en 2013, y que la Fiscalía y el Juez Primero de lo Penal, habrían sido responsables por

42 “Exgerente de Petroecuador detenido tuvo siete años de tareas claves”. <http://www.eluniverso.com/noticias/2016/11/14/nota/5903545/exgerente-detenido-tuvo-siete-anos-tareas-claves>. Acceso el 15 de junio de 2017.

este hecho.⁴³

Al respecto y como posteriormente se conoció, la Contraloría había tomado conocimiento de las presuntas irregularidades cometidas en la adquisición del diésel y en tal virtud, frente al archivo, la delegada del Contralor, se opuso al pedido de desestimación planteada por Fiscalía, señalando la existencia del informe con responsabilidad penal que había sido preparado por la propia Contraloría, pero además advirtiéndole que de dar paso a la desestimación, se violaría la disposición de la Corte de Justicia que al respecto dispone: “el fiscal interviniente (...) debe solicitar a la Contraloría General del Estado, la práctica de la auditoría gubernamental sobre tales hechos, así como la remisión del informe respectivo que, de establecer indicios de responsabilidad penal, ha lugar al inicio de la instrucción fiscal...”.⁴⁴

En una entrevista otorgada a un canal de televisión, Villavicencio, refiriéndose a la denuncia planteada amplió la información sobre el contexto en que la misma había tenido lugar y señaló que además de las irregularidades encontradas en la adquisición de diésel habían pedido al Contralor General del Estado, examinar cerca de 200 contratos suscritos en el marco de repotenciación y rehabilitación de la refinería de Esmeraldas. Al respecto, estos contratos evidenciarían la existencia de un presunto sobreprecio en dicho proyecto.⁴⁵

En su intervención, Villavicencio también se refirió a otro aspecto que posteriormente fue adquiriendo mayor importancia dentro de los medios pues hacían referencia justamente a cómo durante la administración de Mar-

43 “Fiscal y juez archivan caso de corrupción pese a informe de responsabilidad penal de Contraloría”. http://www.ecuadorenvivo.com/politica/24-politica/16148-fiscal-y-juez-archivan-caso-de-corrupcion-pese-a-informe-de-responsabilidad-penal-de-contraloria-denuncia-fernando-villavicencio-desde-la- clandestinidad.html#WVFDwGg1_IU. Boletín de Fernando Villavicencio. Acceso el 13 de junio de 2017.

44 “Exgerente de Petroecuador detenido tuvo siete años de tareas claves”. <http://www.eluniverso.com/noticias/2016/11/14/nota/5903545/exgerente-detenido-tuvo-siete-anos-tareas-claves>. Acceso el 15 de junio de 2017.

45 “Fernando Villavicencio, entrevista en Contacto Directo, Ecuavisa, https://www.youtube.com/watch?v=kmjdtiEhx_g. Acceso el 22 de junio de 2017.”

co C, Carlos PY y Alex B. se habían adjudicado contratos a empresas off shore que no tenían “ningún record o experiencia” en el tema hidrocarbúfero.⁴⁶

La constitución de compañías off shore y su papel en la firma de contratos con el Estado ecuatoriano

En 2016, como resultado de la publicación del reportaje realizado por el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (ICIJ), acerca de los Panama Papers, salió a la luz que Carlos PY, su ex asesor, así como varias personas vinculadas con Petroecuador, eran accionistas en compañías off shore.

Alex B y Carlos PY

De acuerdo a versiones de la prensa local, Bravo, quien ocupó diversos cargos en la estatal Petroecuador desde 2006, habría constituido en Panamá la firma Girbra S.A, que habría negociado con la empresa Arkdale Investments Limited, domiciliada en las islas Bahamas. En dicho contrato, firmado el 10 de febrero de 2014, se estableció que Arkdale daría servicios petroleros y que la panameña Girbra sería su representante en Sudamérica. Paralelamente a la suscripción de este contrato, uno de los accionistas de Arkdale (que a su vez era presidente de la empresa ecuatoriana Oil Services & Solutions S.A. (OSS)) firmó un contrato por \$ 11,44 millones para realizar trabajos eléctricos en la Refinería La Libertad, el cual habría superado un 26% al precio referencial establecido por la estatal. Con las ampliaciones del contrato que se llevaron a cabo en junio y diciembre de 2014 el contrato habría terminado con \$ 8,3 millones más del precio inicialmente establecido.

Alex B también estuvo vinculado en la subcontratación de servicios que realizó la compañía WorleyParsons International Inc, en el marco del contrato que dicha compañía había suscrito con Petroecuador. Al respecto, se

46 Id.

sabe que el 14 de noviembre de 2011, se suscribió entre la empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR, y la compañía WorleyParsons International Inc. el contrato N° R-2011030 para el servicio de fiscalización y gerenciamiento del Programa de Rehabilitación de la Refinería de esmeraldas, por el monto de treinta y ocho millones seiscientos mil setecientos setenta y cuatro, con 00/100 dólares americanos (USD \$38'600764,00), sin IVA, por un plazo de 24 meses.

Asimismo y según fue registrado por medios de prensa, exactamente el mismo día WorleyParsons International Inc., subcontrata los servicios de la Compañía TecnazulCiaLtda., para que realice el objeto del contrato. Posterior a este hecho y según se ha documentado en los medios, se registró un pago por parte de TecnaAzul Cía.Ltda a la cuenta de la compañía Girbra S.A de propiedad de Alex B.

En lo que respecta a Carlos P. como se explicó anteriormente, dentro de las investigaciones realizadas se evidenció que existieron transferencias millonarias realizadas entre Petroecuador y Girbra —de propiedad de Carlos PY- pero además también hacia las cuentas de Capaya, otra ‘offshore’ panameña cuyo dueño es Carlos Pareja, exgerente de Petroecuador y exministro de Hidrocarburos- y a Escart S.A., de propiedad de Arturo E., exasesor de Pareja.⁴⁷

En lo que respecta a los asesores de Carlos P, éstos crearon empresas “off shore” para recibir o aceptar, para sí o un tercero, empresas constituidas en la República de Panamá, Suiza, y Bahamas, con las que se abrieron cuentas bancarias por en donde se captaba el dinero a través de depósitos realizados por contratistas de la empresa pública Petroecuador.

El proceso penal

Como resultado de lo antes expuesto, en agosto de 2016, se inició una

47 Ortiz, Sara. “11 indagados por caso Petroecuador dejaron el país”. <http://www.elcomercio.com/actualidad/indagados-casopetroecuador-investigaciones-fiscalia.html>. Acceso el 21 de junio de 2017.

investigación contra el señor Alex B, Carlos PY, sus asesores, y otras personas implicadas en la suscripción de contratos que favorecían a empresas off shore que habían sido constituidas por orden de Alex B y Carlos PY.

No obstante, días antes del 21 de octubre de 2016, fecha en que estaba previsto llevarse a cabo la audiencia de vinculación de las personas implicadas dentro del caso, se constató que 11 de las 17 personas habían abandonado el país desde el mes de mayo, un mes después de la publicación de los Papeles de Panamá, por el Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación. Sobre este tema, posteriormente se conoció que Estados Unidos, Colombia, Perú y España eran parte de los países a los que habían viajado la esposa del señor Alex B, Carlos PY, Arturo E (ex asesor de Carlos PY), entre otros.⁴⁸

El hecho de que uno de los gerentes de Petroecuador hubiera salido del Ecuador justo antes de ser vinculado penalmente dentro de la investigación ocasionó duras críticas por parte de la Comisión de Justicia de la Asamblea Nacional, que había detectado serias inconsistencias en las declaraciones patrimoniales realizadas por Carlos PY. Frente a este hecho, el Fiscal General señaló que la vinculación de Carlos PY no había sido posible antes de que él abandonara el país porque supuestamente no existían indicios suficientes que hubieran permitieran hacerlo.

Posteriormente, el día 12 de enero de 2017, en el marco de la audiencia preparatoria de juicio, y en la que correspondía que el fiscal a cargo del caso expusiera su dictamen absolutorio o acusatorio, el fiscal que se encontraba a cargo de la investigación expuso un dictamen en el que se abstenía de formular cargos en perjuicio de 7 de las 18 personas respecto de quienes se había iniciado la respectiva investigación y entre quienes estaban familiares y personas cercanas al Carlos PY y Álex B (concretamente, el fiscal iba a absolver a la hermana y el hijo de Carlos PY y también la esposa y la madre de Álex B).

48 Id.

Al día siguiente, el día 13 de enero de 2017, para sorpresa de muchas personas, la jueza a cargo del caso procedió a leer una comunicación suscrita por el Presidente del Consejo de la Judicatura, Dr. Gustavo Jalkh, en la que se resolvía suspender al fiscal que hasta entonces había estado a cargo de la investigación, por supuestas actuaciones irregulares.⁴⁹ Como parte de las razones que fueron esgrimidas por el Consejo de la Judicatura, el fiscal había actuado con manifiesta negligencia, infracción disciplinaria contenida en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ).⁵⁰

Art. 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.- 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 Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable;

En virtud de este hecho, se declaró suspendida la audiencia y se devolvió el dictamen absolutorio a quien hasta entonces se había desempeñado como fiscal dentro del caso. Junto a esto el Consejo de la Judicatura solicitó que la Contraloría realizara una auditoría a los bienes del fiscal.

En conexión con lo anterior, en sus declaraciones el Presidente del Consejo de la Judicatura, Gustavo Jalkh, señaló que la decisión de suspender al fiscal se realizaba justamente para “evitar un gran daño al proceso judicial.”⁵¹ Sobre este punto, Gustavo Jalkh refiriéndose a la información del dictamen fiscal que había sido filtrada y gracias a la cual el Consejo de la Judicatura pudo suspender al fiscal antes de que éste hiciera público su dictamen

49 “Fiscal del caso Petroecuador fue suspendido 90 días y audiencia para preparar el juicio no se desarrolló.” <http://www.elcomercio.com/actualidad/fiscal-petroecuador-audicencia-juicio-corrupcion.html>. Acceso: 17 de julio de 2017.

50 Id.

51 “Judicatura suspendió a fiscal de caso Petroecuador para ‘evitar un daño grave’”. <http://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/actualidad/230556-judicatura-suspendio-fiscal-caso-petroecuador-evitar-dano-grave>. Acceso: 17 de julio de 2017.

señaló: “A veces funcionarios judiciales también nos alertan. Secretarios, los mismos jueces, fiscales, o usuarios.”⁵²

Junto a ello, el titular del Consejo de la Judicatura justificó su actuación señalando que era la única forma de impedir que personas que estaban vinculadas con el caso quedaran fuera del mismo. Jalkh también mencionó que “por la ausencia de acusación particular -que debió haber sido presentada por Petroecuador- ese dictamen fiscal (refiriéndose al dictamen absolutorio) quedaba absolutamente firme (es decir, que surtía efectos de manera inmediata, sin la posibilidad de que se pudiera apelar del mismo)”.⁵³ Sobre este punto el titular del Consejo de la Judicatura añadió:

*"El CJ no persigue, ni busca proteger a nadie, lo que pretendemos es aplicar nuestras competencias (...) De la lectura del dictamen se determinan graves ineficiencias en la tramitación de este proceso (...) Por sus características y por la ausencia de acusación particular, que creo debió haber sido presentada por Petroecuador, ese dictamen habría quedado absolutamente en firme, la jueza o juez no habría podido hacer nada y con eso, se habría echado tierra a posibles responsabilidades penales".*⁵⁴

Jalkh también recordó que el actual Consejo de la Judicatura vino a cambiar la justicia y que por lo tanto, debe velar que fallos y actuaciones judiciales estén debidamente fundamentadas en Derecho. “El Consejo no va a mirar a otro lado en ningún caso, menos aún, en aquellos donde los fondos de los ecuatorianos pudieron ser esquilados de manera espantosa por funcionarios, ex funcionarios o sus familiares”, indicó.

Sobre este tema el Presidente del Colegio de Abogados, Ramiro García

52 Id.

53 “Judicatura suspendió a fiscal de caso Petroecuador para ‘evitar un daño grave’”. <http://www.ec-uavisa.com/articulo/noticias/actualidad/230556-judicatura-suspendio-fiscal-caso-petroecuador-evitar-dano-grave>. Acceso: 17 de julio de 2017.

54 “Complejo Judicial Norte abre sus puertas y atiende primeras audiencias” <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/noticias/item/6259-complejo-judicial-norte-abre-sus-puertas-y-atende-primeras-audiencias.html>. Acceso: 30 de julio de 2017.

señaló que la intervención del Presidente del Consejo de la Judicatura dentro del caso era una demostración de la falta de independencia de la justicia y “la intromisión clarísima de la política gubernamental en la administración de justicia.”⁵⁵

Al respecto, uno de los abogados de las personas procesadas había señalado que nunca se había puesto en conocimiento de las partes el dictamen del Fiscal Tibanlombo.

Desde su punto de vista había existido una “injerencia en la administración de justicia, pues el presidente del Consejo de la Judicatura conocía de este dictamen previo al conocimiento de las partes”⁵⁶ Sobre este mismo aspecto, otro de los abogados de las personas procesadas apuntó que el primer dictamen no constaba en el proceso y que éste último había sido indebidamente mutilado. A este hecho se añadió que el dictamen debió haber sido notificado a las partes procesales, y que esto no había ocurrido.⁵⁷

Asimismo de acuerdo a otro de los abogados que comparecieron dentro de la audiencia, el dictamen había sido devuelto al fiscal, y aun cuando se había pedido a la jueza que ampliara el sentido del oficio en que se había ordenado la devolución del dictamen, esta petición había sido archivada.⁵⁸

Luego de que la resolución del Consejo de la Judicatura fuera conocida a través de la prensa, el presidente Rafael Correa se pronunció sobre el tema a través de su cuenta de Twitter. En sus twits, el entonces jefe de estado señaló: “¿Cómo es posible que el fiscal del caso se abstenga de acusarlos?”. Además, agregó: “No busco interferir en la justicia, pero sí elevar mi protes-

55 “Judicatura suspendió a fiscal de caso Petroecuador para ‘evitar un daño grave’”. <http://www.ec-uavisa.com/articulo/noticias/actualidad/230556-judicatura-suspension-fiscal-caso-petroecuador-evitar-dano-grave>. Acceso: 17 de julio de 2017.

56 “Actividades del proceso judicial. Primera intervención del abogado E. Ballesteros, abogado de la procesada, Sra. Paquita Isabel M. pág. 70”

57 Actividades del proceso judicial. Primera intervención del abogado E. Ballesteros, abogado de la procesada, Sra. Paquita Isabel M. pág. 70.

58 Actividades del proceso judicial. Primera intervención de la abogada L. Grillo, abogada del procesado, Sra. Javier B. pág. 72.

ta".⁵⁹

Días después de estos acontecimientos, el 7 de febrero de 2017, el Consejo de la Judicatura inició un sumario disciplinario en contra del fiscal por emitir un pronunciamiento en el que pretendía dejar fuera del proceso a siete implicados en el caso Petroecuador. De acuerdo a los aspectos que supuestamente habrían sido valorados por el Consejo de la Judicatura, el fiscal en su dictamen se iba a abstener de formular cargos en contra de 7 implicados sin la debida argumentación jurídica, ni la motivación que exigen la Constitución y las normas.⁶⁰

Los medios de prensa que siguieron de cerca el proceso disciplinario contra el fiscal señalaron que en el dictamen abstentivo emitido por aquel constaban, entre otros elementos, la Asistencia Penal Internacional de la República de Panamá con datos referentes a varias empresas offshore creadas en ese país, así como información financiera de bancos panameños en donde se registraban movimientos económicos efectuados por los procesados, relacionados con recursos de la Empresa Pública Petroecuador. Dichos medios reportaron que al momento de argumentar su dictamen, el exfiscal no consideró todos los elementos que habrían sido incorporados al expediente, mediante los cuales se evidenciaba que los procesados figuraban como presidentes, secretarios o tesoreros de las compañías, permitiendo, en algunos casos, el uso de sus cuentas bancarias para realizar transferencias.

En base a los aspectos que fueron difundidos por la prensa, se conoció que el funcionario destituido, únicamente consideró como elementos de descargo los movimientos migratorios de los procesados, en donde se establecía que, durante las fechas en las que se constituyeron las compañías off shore, varios de los implicados no registraban viajes a la República de

59 "Fiscal del caso Petroecuador fue suspendido 90 días y audiencia para preparar el juicio no se desarrolló." <http://www.elcomercio.com/actualidad/fiscal-petroecuador-audicencia-juicio-corrupcion.html>. Acceso: 17 de julio de 2017.

60 Diario el Telégrafo, 2017. "El Consejo de la Judicatura destituyó a fiscal Segundo Tibanlombo". <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/el-consejo-de-la-judicatura-destituyo-a-fiscal-segundo-tibanlombo>. Acceso el 20 de junio del 2017.

Panamá, lo que -a criterio del destituido servidor judicial- se traduce en que no existe el nexo causal entre la participación de los procesados y el delito investigado.⁶¹

En este sentido y conforme la resolución expedida dentro del sumario, el Pleno del Consejo de la Judicatura destituyó al fiscal que hasta entonces venía desempeñándose en el cargo y que pertenecía a la Unidad Especializada en Delitos contra la Administración Pública No. 3

Posteriormente, y existiendo un nuevo fiscal a cargo del caso, éste último emitió dictamen acusatorio en contra de Alex B., de acuerdo con el informe de auditoría realizado por la Contraloría General del Estado. El informe señalaba que \$ 544.184,79 fueron depositados en las cuentas de Álex B. durante el período que fue funcionario de la estatal.

De forma unánime el Segundo Tribunal de Garantías Penales de Pichincha declaró la culpabilidad del procesado e impuso la pena de 10 años de cárcel, pero tras analizar el "atenuante trascendental" la pena quedó en un tercio de la sentencia inicial; es decir, tres años y cuatro meses. En el mismo sentido el tribunal ratificó que Carlos P. también era responsable en calidad de autor al igual que otras 8 personas más.

El mismo Tribunal, también condenó a 6 personas en calidad de cómplices. Al respecto y como reparación integral en favor de Petroecuador, el Tribunal ordenó que los autores paguen 25 millones de dólares, mientras que los cómplices, cancelen 12.5 millones.⁶²

Los pronunciamientos realizados por el presidente

61 Diario el Telégrafo, 2017. "El Consejo de la Judicatura destituyó a fiscal Segundo Tibanlombo". <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/el-consejo-de-la-judicatura-destituyo-a-fiscal-segundo-tibanlombo>. Acceso el 20 de junio del 2017.

62 "Sentencia por cohecho en caso Petroecuador fue notificada por escrito". <http://www.fiscalia.gob.ec/index.php/sala-de-prensa/1834-sentencia-por-cohecho-en-caso-petroecuador-fue-notificada-por-escrito>. Acceso el 12 de Julio de 2017.

En uno de sus enlaces ciudadanos, el 21 de enero de 2017, el entonces presidente de la república hizo algunas declaraciones respecto de que en el caso Petroecuador el gobierno sería responsable en términos políticos por las actuaciones de los gerentes de la compañía estatal. Dijo: “Somos responsables políticos de un caso de corrupción, por supuesto, pero no es que somos culpables como han tratado de insinuar algunos.”⁶³

Durante el enlace Rafael Correa se refirió a Álex B. y Carlos PY como traidores de la patria y, en el caso, de Álex B. señaló que el mismo había sido un funcionario de carrera en Petroecuador, dejando tácitamente establecido que él no había sido nombrado por parte de alguna autoridad del gobierno. Al respecto Correa mencionó:

*"Este tipo era funcionario antes del gobierno. Creo que entró en el 2006 que se lo promocionó junto con su hermano de carrera Carlos Pareja, que era su cómplice. Nos engañaron, pero era un funcionario de carrera. A nosotros nos encanta dar oportunidades a esos servidores, a los servidores, pero este era un delincuente..."*⁶⁴

Junto a ello señaló que la corrupción en la compañía estatal petrolera no era nueva, y también se refirió al primo de Carlos PY, ‘Charlie’ PC, como uno de los implicados dentro del escándalo de corrupción.⁶⁵

Informó que como parte de las investigaciones se encontraron correos electrónicos en los cuales se detalla la forma de operar de esta red de corrupción en la estatal petrolera. Por ejemplo, ‘Charlie’ pedía que se le envíe los términos de referencia de los contratos o pedía que se subcontraten

63 Enlace Ciudadano Nro. 509 desde Atacames, Esmeraldas. Acceso: 12 de junio de 2017. <http://www.enlaceciudadano.gob.ec>.

64 Id.

65 “Rafael Correa: “El caso Petroecuador no quedará en la impunidad” (VIDEO)” <http://www.elciudadano.gob.ec/rafael-correa-el-caso-petroecuador-no-quedara-en-la-impunidad/> Acceso: 16 de julio de 2017.

empresas para que el contrato siempre quede en manos sus empresas o sus subsidiarias. También mostró otro de los correos de ‘Charlie’ dirigido a un funcionario de Petroecuador, para modificar carpetas de empresas que concursaban para obtener contratos.

"... no se imaginan lo que hemos descubierto, hay centenas de mensajes de internet que han podido ser recuperados con orden judicial dentro de la investigación. Es impresionante como este traidor de Carlos Pareja Yanuzzelli le mandaba los términos de referencia para que revise su primo Charlie y para tratar de beneficiar a cierta empresa y con los tentáculos que tenían le decían a la otra empresa ‘no te presentes pero te vamos a subcontratar’, y pactaban las comisiones que se depositaban, que creaba Charlie y Pareja en paraísos fiscales, no solo Panamá, Bahamas, Islas Caimán, Delaware de Estados Unidos, porque hay estados en los Estados Unidos, la propia Florida que son paraísos fiscales."⁶⁶

Como resultado de la información que había sido revelada, el Jefe de Estado enfatizó que: “El caso Petroecuador no quedará en la impunidad”.⁶⁷ En este sentido y como parte del mensaje que el entonces primer mandatario difundió, se expuso un video en el que se señalaba que la red de corrupción que se tejió en Petroecuador tenía varios años funcionando. Dentro del video se señalaba lo siguiente sobre el caso Petroecuador:

"Una vieja red de corrupción que se mantuvo oculta por décadas porque sus recursos mal habidos siempre se escondieron en paraísos fiscales. Por ello el gobierno retiene 8 millones de dólares de los pagos que debían hacerse a las compañías corruptas, a quienes además se les ha embargado sus cuentas. Es así como la Revolución Ciudadana mata y rechaza la corrupción, venga de donde venga, sin

66 Enlace Ciudadano Nro. 509 desde Atacames, Esmeraldas. Acceso: 12 de junio de 2017. <http://www.enlaceciudadano.gob.ec>

67 Id.

ningún tipo de contemplación."⁶⁸

Días después del enlace ciudadano, el día 3 de febrero del 2017, en redes sociales se difundieron dos videos denominados Capayaleaks.⁶⁹ De acuerdo a Carlos PY (autor de los videos) la intención de difundir dicho material consistía en colaborar eficazmente con los periodistas que estaban siguiendo el desarrollo del caso y esclarecer ciertos aspectos que según él, le perjudicaban.

Los vídeos no tardaron en hacerse virales en la medida en que en ellos Carlos PY, conectado a un polígrafo explicaba cómo todo lo que supuestamente se hacía en Petroecuador, se realizaba con la anuencia del vicepresidente de la República, Jorge Glas. Al momento en que se difundieron los vídeos, Jorge Glas se encontraba en campaña electoral por la reelección.⁷⁰

Análisis

El Relator Especial de Independencia de Jueces y Abogados dedicó su más reciente informe a la importancia de blindar el sistema judicial de la corrupción y del crimen organizado. Sobre este tema, el relator señala que las amenazas a la independencia judicial provienen no sólo de las injerencias de los poderes ejecutivo y legislativo, sino también del crimen organizado, los negocios, las corporaciones y de las multinacionales de gran tamaño y poder.⁷¹

Al respecto, dentro de su informe el relator menciona la importancia de que la judicatura posea una integridad inobjetable. Adicionalmente, se refiere a la necesidad de asegurar la transparencia y rendición de cuentas, y de

68 Id.

69 “Carlos Pareja denuncia que en Petroecuador no se hacía nada sin que lo conozca Glas; Correa le cuestiona y dice que es una farsa.” <http://www.elcomercio.com/actualidad/rafaelcorrea-carlosparejayannuzzelli-petroecuador-jorgeglas-ecuador.html>. Acceso: 17 de junio de 2017.

70 Id.

71 Informe del Relator Especial de independencia de jueces y abogados. A/HRC/35/31. 9 de junio de 2017. Párr. 42

que éstas no sean empleadas como excusa para arbitrariamente socavar la independencia de los jueces. En tal sentido, de acuerdo al relator cualquier mecanismo de rendición de cuentas debe cumplir con los procedimientos alineados a los estándares internacionales del debido proceso y de juicio justo.⁷²

Sobre este mismo tema el actual relator como quienes le habían precedido en su función de documentar casos de vulneración al principio de independencia judicial, han señalado que la corrupción dentro del ámbito judicial ha ido más allá de la corrupción económica en forma de malversación de fondos asignados a la judicatura o sobornos. En este orden de ideas, la Relatoría ha mencionado que la corrupción podía tomar forma de una participación parcializada en juicios y juzgamientos, como resultado de la politización del sistema judicial, las lealtades partidarias de jueces o de todos los tipos de clientelismo judicial.⁷³

Los elementos del dictamen si bien podían justificar un llamado de atención al fiscal, reflejan un problema mayor consistente en la fragilidad de la Fiscalía para proteger a los fiscales de redes de corrupción.

En este sentido y a propósito de lo que aconteció dentro del proceso judicial del caso, corresponde que se puedan analizar detalladamente los términos en los que se suspendió al primer fiscal que estaba a cargo de la investigación y que se pueda poner especial atención al proceso que se siguió y por el cual se determinó su suspensión.

En este sentido, se debe tener en mente que la suspensión y remoción de un fiscal, debe operar en base a estándares que se ciñan al debido proceso. Sobre este punto, si bien la actuación del Presidente del Consejo de la Judicatura frente a este caso se fundó en la existencia de información que fue filtrada y que estaba contenida en el dictamen fiscal, la destitución del fiscal se realizó con tal rapidez que no quedó claro si se observaron las garantías

72 *Ibíd.* Párr. 42

73 *Ibíd.* Párr. 44.

procesales que se supone deben respetarse y anteceder a una decisión de este tipo.

Como fue mencionado por los abogados de los procesados, en el caso en mención, el dictamen fiscal fue devuelto y no fue integrado al proceso judicial. En este sentido si bien este aspecto se enmarca en la necesidad de resguardar el interés público, también implicó sacrificar aspectos tales como la importancia de que la “destitución de los fiscales debe estar sujeta a criterios estrictos que no deben socavar la realización independiente e imparcial de sus funciones.”⁷⁴ Esto de ningún modo implica que los fiscales puedan obrar favoreciendo que se cometan injusticias, si no que parte del supuesto de que deben existir esfuerzos serios por asegurar que la función judicial y la fiscalía posean una integridad inobjetable.

Las directrices sobre el rol de los fiscales, desarrollados en el 80º Congreso para la Prevención del Delito y Justicia Penal, señalan que los fiscales, deben actuar de acuerdo con la ley, desempeñar sus responsabilidades de manera justa, consistente y expedita de modo que puedan contribuir al aseguramiento del debido proceso y al adecuado funcionamiento del sistema penal.⁷⁵

El mismo documento señala que los fiscales deben proteger el interés público y actuar con objetividad.⁷⁶ Y respecto de los procesos disciplinarios para el caso de los fiscales, las directrices sobre el rol de los fiscales establecen que éstos deben basarse en la ley o en regulaciones legales. Las quejas sobre los fiscales, que aleguen que ellos han actuado en una forma claramente fuera del ámbito de los estándares profesionales deben ser procesadas de forma expedita y justa bajo procedimientos apropiados. Los fiscales, deben tener el derecho a ser escuchados, y la decisión que se adopte en estos casos debe estar sujeta a una revisión independiente.⁷⁷

74 Informe de la Relatora Especial independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaut, 7 de junio de 2012. A/HRC/20/1. Recomendaciones. Párr. 113

75 “Guidelines on the Role of Prosecutors” <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>.

76 Id.

77 Id.

Del mismo modo es importante que existan disposiciones claras para evitar que se empleen criterios amplios para sancionar a los jueces y fiscales. Antes que sancionar, es preciso que se pueda trabajar consistentemente en asegurar que los fiscales sean personas idóneas y que además se adopten medidas efectivas para combatir la corrupción en las fiscalías.⁷⁸ Esto debe ser materia de políticas integrales y de un compromiso serio con blindar al sistema de injerencias externas al mismo.

En el caso bajo análisis el fundamento legal que el Consejo de la Judicatura empleó para iniciar un sumario administrativo consistía en una disposición del Código Orgánico de la Función Judicial, que emplea criterios amplios y sujetos a interpretación (al respecto el referido Código emplea términos tales como actuar con “dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”).

El problema de emplear este tipo de criterios en una norma es que muchas veces su interpretación se puede volver antojadiza, o, como ocurrió en este caso, puede usarse para evitar graves daños dentro de un proceso judicial que requería un compromiso serio con la búsqueda de responsables, y la adopción de una serie de medidas previas (medidas preventivas para evitar la corrupción en las fiscalías y también medidas para resguardar al fiscal a cargo de la investigación de cualquier tipo de intimidaciones, amenazas, o sobornos que le impidan actuar con independencia).

Al respecto, y si bien en este caso, se trataba de resguardar el interés público, la intervención realizada por el Consejo de la Judicatura fue una medida que obedeció a la emergencia de prevenir un hecho grave –el hecho de que el dictamen fiscal pudiera causar efectos sin posibilidad de ser impugnado-. Sobre este tema también cabe señalar que la medida adoptada por el Consejo se tomó en buena parte debido a que quienes ejercen la representación legal de Petroecuator no habían interpuesto una denuncia particular sobre el caso. Previo a resolver la destitución del fiscal Tibanlombo, el presidente

78 Informe de la Relatora Especial independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaut, 7 de junio de 2012. A/HRC/20/1. Recomendaciones. Párr. 122

había hecho declaraciones acerca del desempeño del fiscal y de cómo éste causaba preocupación.

Los aspectos que han sido explicadas hasta aquí dan cuenta de cómo las injerencias internas y externas dentro del sistema de justicia, interactúan de manera negativa en casos en los que el interés público está seriamente comprometido.

CASO VENTA DE PASES POLICIALES

Introducción:

Luego del 30S el presidente Correa reiteró el compromiso presidencial de facilitar el acercamiento de los policías a sus zonas de residencia; no obstante, existieron algunas políticas que dificultaron la concreción de esta promesa que había sido planteada por el primer mandatario. A saber, durante el período presidencial del Eco. Rafael Correa, el reforzamiento de la seguridad en el territorio, impulsó que muchos policías tuvieran jornadas extenuantes de trabajo. Hubo casos en que muchos servidores policiales pasaron a trabajar 18 horas continuas en las Unidades de Policía Comunitaria, de modo que el régimen de tiempo de servicio para ellos se convirtió en un elemento des motivante. Especialmente para quienes vivían lejos de sus domicilios.⁷⁹

En lo que corresponde al régimen de tiempo en servicio y de descanso, existía un régimen de 14/3 entre los servidores policiales. Esto es 14 días de trabajo y tres de descanso. Así, por ejemplo, un policía que prestaba servicio en Lago Agrio (que se encuentra al nororiente del Ecuador), pero tenía a su familia en Manabí (provincia situada al oeste y en la costa ecuatoriana), solo alcanzaba a estar un día de descanso completo con su familia, descontando los dos días de viaje que debía invertir en su movilización.⁸⁰ Esta situación

79 “Venta de pases: la Policía se muerde la cola (I parte)”. www.planv.com.ec/investigacion/investigacion/venta-pases-la-policia-se-muerde-la-cola-i-parte. Acceso: 04 de julio de 2017.

80 Id.

posibilitó que surgieran prácticas irregulares dentro de la institución policial, como pagar por un traslado cuando un policía había sido designado a servir en un lugar distinto a su lugar de residencia.⁸¹

Por otro lado, además de lo referido en el párrafo anterior, se insertaron algunas modificaciones en la ley que hicieron que el Ejecutivo tuviera mayores atribuciones dentro de la institución policial. Sobre este punto, hasta 2009, el artículo 22 de la Ley de Personal de la Policía Nacional señalaba: “El grado policial se otorga a los oficiales por Decreto Ejecutivo; y, a los aspirantes a oficial, clases, policías y aspirantes a policía por Resolución del Comandante General”. Luego de la respectiva reforma, el artículo señalaba: “Los grados Oficiales Generales y el grado Oficial Superior de Coronel de Policía se otorgarán por Decreto Ejecutivo; los demás grados Oficiales Superiores y Subalternos, mediante Acuerdo Ministerial; y los grados de aspirante a Oficial, Clases, Policías y aspirantes a Policía, por Resolución del Comandante General”.

En junio de 2015, se emprendieron investigaciones dentro del caso “Estrella Dorada”. El caso guardaba relación con una presunta red de corrupción al interior de la institución policial, que en los años 2014 y 2015, habría entregado de forma irregular 1.347 pases policiales, a cambio de dinero. Al respecto se había identificado que por cada pase se cobraba entre \$1.000 y \$1.500 ⁸² y que el monto generado por la venta ilegal de los pases habría generado \$ 6 millones.

La existencia de movimientos irregulares en las cuentas miembros de la institución policial, en particular del ex comandante Fasuto T., hizo que se levanten sospechas y que la atención de la Fiscalía se centrara este servidor de la Policía. El caso no tardó en volverse viral, especialmente, cuando, como parte de las declaraciones de los policías involucrados, se vinculó a

81 Id.

82 El lunes se instalará en Quito audiencia en caso de pases policiales” <http://www.eluniverso.com/noticias/2016/09/04/nota/5783679/lunes-se-instalara-audiencia-caso-pases-policiales> Acceso: 04 de julio de 2017.

la red de corrupción a altos funcionarios públicos y familiares del entonces presidente, y además al Ministro del Interior, José Serrano.

Cuando el caso fue evidente y salió a la luz, el Ministerio del Interior (cartera de estado que está cargo de regular y manejar los procesos internos de la institución Policía) planteó una denuncia, por el delito de delincuencia organizada, contra los policías que habían participado de la compra venta de pases.

Hechos:

Si bien en junio de 2015, el caso Estrella Dorada se encontraba siendo conocido por la justicia ecuatoriana, las investigaciones respecto de la supuesta red de corrupción existente en la Policía, había arrancado en enero del 2015. En ese entonces, se habían emprendido una indagación en las cuentas bancarias de quienes superaban los depósitos de los 300,000 dólares al interior de la institución policial. Como presuntos líderes de la red de corrupción dentro de la institución se encontraba Fausto T, y Alexis C. No obstante, 15 ex policías y una civil también hacían parte de la red.

De las declaraciones que habían sido dadas por Fausto T. se supone que altos funcionarios del Estado estaban vinculados con el caso. Maritza Briones, cónyuge del excomandante de policía Fausto T, aseveró que a su esposo lo conminaron a dar una versión favorable para no revelar los nombres de altas autoridades involucradas. En este sentido, José Serrano, Ministro del Interior, habría estado implicado y el señor Fausto T, habría sido obligado a no revelar los hechos que lo involucraban. De acuerdo a Briones, su esposo fue señalado como cabecilla de la banda tras negarse a esta propuesta. De esta manera se excluyó todo tipo de evidencia en contra del ministro José Serrano, pese que existían testimonios de cómo funcionaba la red de corrupción, quiénes la dirigían, y cómo estaban al tanto altos funcionarios públicos.

De acuerdo a la investigación realizada por la fiscal a cargo del caso, Tania Moreno, durante la gestión de Fausto T. se habrían tramitado una gran parte de estos pases.

Asimismo, y según la declaración de un teniente, cuyo nombre no fue revelado, Alexis C, quien trabajaba en la Presidencia de la República era el cabecilla de la organización delincuencia. De igual manera, dicho teniente reconoció que él sólo manejó 300 mil dólares por la venta de dichos cupos, pero que el resto del dinero recaudado se transfería a Alexis C., al movimiento Alianza País, al Ministerio del Interior, y otra parte la manejaba el excomandante general de la policía, Fausto T.⁸³

El 9 de junio de 2016, Alexis C, fue detenido en casa de su abogado, después de 5 meses de haber estado prófugo de la ley. Paralelamente, el 31 de Octubre de 2016, Fausto T y Alex C fueron sentenciados a 13 años y 3 meses de privación de libertad tras haber sido encontrados autores del delito de delincuencia organizada. Otros 9 procesados fueron encontrados co-autores por su participación en la red de venta de pases dentro de la Policía.

Por otra parte, otros tres procesados fueron sentenciados a 10 meses de privación de libertad por colaborar con la Fiscalía entregando información relevante que ayudó a desarticular la organización delictiva que operaba en las dependencias de la institución policial.

Durante la lectura de la resolución, la jueza Romero, miembro del tribunal que sentenció a los involucrados, manifestó que la Fiscalía logró comprobar la existencia de una estructura que ubicó a todos los integrantes en puestos estratégicos para que se llegue a cometer el ilícito. La Fiscalía había presentado 1.404 pruebas documentales, así como 33 testimonios.

La resolución fue emitida con dos votos a favor y un voto salvado de la jueza Dilsa Muñoz, quien manifestó no estar de acuerdo con la sentencia emitida para los procesados.⁸⁴

83 Teresa Menéndez Torres, 2016. “Venta de pases policiales”. <http://www.ecuavisa.com/tags/pases-policiales?page=1>. Acceso: 7 de agosto de 2017.

84 Fiscalía logró sentencia condenatoria en el caso ‘Estrella Dorada’. <https://notimundo.com.ec/fiscalia-logro-sentencia-condenatoria-en-el-caso-estrella-dorada/> y Teresa Menéndez Torres, 2016. “Venta de pases policiales”. <http://www.ecuavisa.com/tags/pases-policiales?page=1>. Acceso: 7 de agosto de 2017.

Aspectos del enjuiciamiento:

El caso por la venta de pases, implicó a varios funcionarios del Ejecutivo, de la Fiscalía General del Estado, de la Asamblea Nacional e incluso a la hermana del Presidente Rafael Correa. El General Fausto T. aseguró que 13 altas autoridades del Gobierno, entre ministros, subsecretarios, asambleístas y jueces, estaban supuestamente involucradas en los traslados irregulares de agentes.

Respecto de la participación de la hermana del Presidente, Pierina Correa, de acuerdo a las declaraciones de Fausto T, la referida señora le visitó tres veces y en una ocasión le pidió por escrito un pase. De la información recabada por Fiscalía se supo que Pierina Correa solicitó un pase en nombre Fedeguayas.

Las reacciones que provocó el caso en la gente perteneciente al gobierno y que había sido salpicada por las declaraciones de Fausto T, consistieron básicamente en rechazar de manera absoluta la supuesta participación en la venta de pases. El Ministro del Interior de ese entonces, por ejemplo, señaló que él no tenía conocimiento de la red de corrupción. Esto aun cuando, dentro del proceso existieron testigos que señalaron que él conocía los listados que el teniente Ernesto M. enviaba a la Comandancia General de la Policía, y en base a los cuales, solicitaba los respectivos pases.

Serrano negó varias ocasiones estas aseveraciones. Por otro lado, Pierina Correa, se pronunció ante el tema alegando: “No me acuerdo haberlo visitado (a Fausto T), peor 3 veces o 4; a lo mejor, una de cortesía por alguna razón, jamás, absoluta y categóricamente, para pedirle medio pase”, aseveró.

Lo que reconoció fue que en una ocasión recibió en su despacho una carta de una cabo de Policía que pedía que se reconsiderase su pase a otra provincia, pero según su versión, ella se limitó a reenviarle el oficio al general Fausto T. junto con una carta que tenía como finalidad: "solicitar ante su autoridad se recepte dicho documento y, de ser factible dentro del marco legal correspondiente, se atienda lo solicitado en el antes referido oficio".

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, Alexis C. fue declarado culpable de liderar la red que comercializaba los pases al interior de la Policía Nacional. En su versión de los hechos negó haber sido el jefe de la red de pases, señaló que llevaron a su madre hasta el despacho del funcionario Serrano y la fiscal del caso Tania Moreno le habían ofrecido beneficios en su proceso a cambio de que se declarara culpable. También se refirió a que algunos de los pases otorgados eran falsos, debido a que se encontraba en Brasil durante las fechas de varios pases que le atribuyeron.

Frente a estos hechos, el General Inspector de la Policía Edmundo M. entregó al ministro un comunicado firmado por el Consejo de Generales conformado por las 14 más altas autoridades de la institución en donde expresaron explícitamente el rechazo a las declaraciones en que algunos procesados y sus familiares involucrados en la supuesta red de corrupción, pues estos habrían pretendido menoscabar la reputación de una institución de 78 años de historia y entrega profesional al servicio de la comunidad ecuatoriana.

Dentro del proceso también existieron quienes habían planteado que podrían presentar grabaciones para despejar cualquier duda respecto de la participación de personas del gobierno dentro de la red de compra venta de pases. Uno de los procesados, Freddy R, por ejemplo, negó ser parte de la red que cobraba por pases dentro de la institución, y manifestó que él acataba órdenes. Al respecto, señaló tenía tres grabaciones para probarlo; en una de ellas se escucha que quien da las órdenes al superior de Freddy R señalando el cobro por los pases es el ministro del Interior. Juan Manuel Aguirre, abogado de Freddy R pidió que estas pruebas sean difundidas durante la audiencia, pero la jueza indicó que eso se analizaría en la etapa de presentación de pruebas documental.⁸⁵

Respecto de este tipo de pruebas, la fiscal Tania Moreno se refirió a los audios anunciados por Freddy R. señalando que los mismos podrían no ser

85 Teresa Menéndez Torres, 2016. “Venta de pases policiales”. Recuperado el 7 de agosto de 2017. <http://www.ecuavisa.com/tags/pases-policiales?page=1>. Acceso: 04 de julio de 2017.

fiables. Ella señaló: “No es presentar cualquier audio, siempre hay que saber el origen, dónde se lo hizo, cómo se lo hizo, qué personas participan; por eso se llama a un control de garantías. En este rato puedo presentar cualquier audio y decir que todos son culpables...”

Por otro lado, Freddy R. también había señalado que pertenecía al grupo de “los Intocables”, que así se denominaba el grupo de Whatsapp al que pertenecían los agentes llamados a cumplir tareas de inteligencia para el Ministro del Interior. La existencia de este grupo había sido corroborada por la Fiscalía que había señalado que, existía una cúpula, que manejaba las listas y la aprobación de los pases; un grupo denominado “Los Intocables”, que ofertaban los mismos; mientras en otro momento del delito, uniformados y civiles prestaban sus cuentas bancarias para el depósito de lo recogido durante el ilícito.

La fiscal del caso pidió que se declare autores del delito de delincuencia organizada al ex comandante general Fausto T y al ex asistente del despacho presidencial, Alexis C. Los considera cabecillas. Por tanto, sus abogados insistieron en su inocencia y criticaron que durante los 23 días que duró la audiencia, la fiscalía no estableció en dónde estaban los 6 millones de dólares que habría movido la red. Ante esto la fiscal aclaró que en este proceso debía demostrar la existencia de una estructura delictiva y que el destino del dinero se determinaría en un segundo proceso.

Quienes sí aceptaron su participación en la red y movimientos bancarios producto de la venta de pases fueron los policías Ernesto M y Luis C. Por colaborar con la Fiscalía recibieron una pena de 8 meses y 4 días. Al respecto Ernesto M en su testimonio dio cuenta de que dentro de la red de corrupción de pases existían servidores policiales que sin tener un algo cargo en una estructura esencialmente jerarquizada como la Policía, tenían una participación trascendente dentro de ella, en la medida en que se encargaban de canalizar las órdenes que provenían de la cúpula que dirigía la red. Ernesto M había señalado que Alexis C. recibía las disposiciones de vender los pases, directamente del Presidente y de la señora Mariana Pico, secretaria

de éste último.⁸⁶

La declaración del general Ernesto M. dio cuenta de que si bien Alexis C tenía grado de teniente, daba órdenes a un general de Policía y a un Comandante General. Este tema en concreto demostró que Alexis C contaba el respaldo de autoridades de alto nivel involucrados en el gobierno. Esto en la medida en que el mismo Alexis C trabajaba dentro del despacho del Presidente de la República.⁸⁷

Como se mencionó en líneas anteriores, en octubre del 2016, los 11 implicados recibieron condenas que llegaron hasta 13 años y 3 meses, pena máxima que se impuso a los que consideraron cabecillas, como al excomandante Fausto T y al ex asistente de la presidencia de la República, Alexis C.

La sorpresa dentro del caso fue que tras haber decidido apelar de la sentencia, el 28 de julio de 2017 se evidenció que la sentencia proferida por el tribunal de segundo nivel, contenía cambios sustanciales respecto de la decisión de primera instancia. Al respecto se verificó que procesados como el excomandante general Fausto T, antes sentenciado a 13 años y 3 meses de prisión tuvo una rebaja importante en su pena. En este sentido, su pena había quedado en 28 meses.⁸⁸

Los jueces Wilson Lema, Fabricio Robalino y Elsa Grijalva de la Corte Provincial de Pichincha tomaron la decisión de modificar las condenas.⁸⁹ Lo hicieron en la audiencia del recurso de apelación llevada a cabo el 28 de julio de 2017, en el Complejo Judicial del Norte de Quito. Los jueces señalaron que Fausto T no fue autor sino cómplice y por eso su condena se redujo a 28 meses de cárcel. Aquello significaría que saldría en libertad en 10 meses,

86 Id.

87 “Venta de pases: la Policía se muerde la cola (I parte)”. www.planv.com.ec/investigacion/investigacion/venta-pases-la-policia-se-muerde-la-cola-i-parte. Acceso: 04 de julio de 2017.

88 “Tribunal bajó condenas de ex policías en el caso pases”-. <http://www.elcomercio.com/actualidad/tribunal-rebaja-condena-pases-policianacional.html>. Acceso: 04 de julio de 2017.

89 Ecuavisa, 2016. “16 personas llamadas a juicio por el caso de pases policiales”. <http://www.ecuavisa.com/articulo/televistazo/noticias/162311-16-personas-llamadas-juicio-caso-pases-policiales>. Acceso: 04 de julio de 2017. Ecuador en vivo, 2016. “Audiencia por caso venta de pases policiales continúa con declaraciones que señalan a altos funcionarios”. Acceso: 7 de agosto de 2017...

pues llevaba detenido un año y medio en la Cárcel 4 de Quito. En ese mismo centro estaba Alexis C, cuya sentencia pasó de 13 a nueve años. La rebaja se produjo luego de que se eliminara el agravante que pesaba en contra de todos. Al respecto, en el art. 47 del Código Integral Penal se determina como agravante cuando la persona aprovecha su condición de funcionario para delinquir. En la primera sentencia, los jueces determinaron que esto sí ocurrió, pues los agentes visitaban los cuarteles para ofrecer el traslado a otras ciudades a cambio de pagos que iban desde USD 1 500 a 4.000. Así fue como se conoció que la red movió cerca de USD 16 millones. No obstante, el 28 de julio, los jueces dijeron que “los procesados no se hicieron policías para delinquir, sino que siendo policías cometieron el delito”⁹⁰ de modo que en su criterio ellos no habían aprovechado su cargo para obrar de manera ilícita.

La fiscal subrogante Tania Armas, señaló que la sentencia emitida era contradictoria y sin motivación y además indicó que los jueces no actuaron “en derecho” y por eso anunció que presentaría una queja formal ante el Consejo de la Judicatura para que revisen el accionar de los magistrados.⁹¹

Intromisión de Rafael Correa en el caso:

A raíz del caso los medios de prensa registraron que el presidente en sus declaraciones había señalado: “Pedir un pase policial, por una causa humanitaria no es algo penado, pero lo que sí es ilegal es cobrar por ese trámite...”⁹² Sin perjuicio de la información referida por el entonces primer mandatario, no existe información que contraste cuántos pases habían sido concedidos por razones humanitarias y cuantos en efecto habían correspondido a la compra venta ilícita de pases.

90 Tribunal bajó condenas de ex policías en el caso pases”-. <http://www.elcomercio.com/actualidad/tribunal-rebaja-condena-pases-policianacional.html>.

91 Id.

92 “Gobierno responde a acusaciones realizadas por uno de los procesados en caso Estrella Dorada.”http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=2818808517

Volviendo sobre las declaraciones del presidente, él también había manifestado: “es distinto un pase por razones humanitarias que estar cobrando \$3 000. Eso es enriquecimiento ilícito, una conjunción de varios delitos”.⁹³

En igual sentido que Correa, la Fiscal a cargo del caso aseguraba que: "Dentro de las facultades que tienen todas las personas, como los familiares y los mismos policías, pueden pedir un pase; pero lo que no se puede hacer es cobrar por ese pase y mucho menos alterar el reglamento y los procedimientos, eso es lo que está en juzgamiento”.

En resumen, tanto Correa como la fiscal a cargo de la investigación, señalaron que solicitar el trámite de un cambio policial no era ilegal; sin perjuicio de ello, nunca pudieron demostrar que existiera una gran cantidad de pases otorgados, y que una gran proporción de los mismos no se referían a motivos humanitarios.

Análisis

De acuerdo a la Agenda para el Desarrollo Sostenible de 2030, es preciso que las instituciones en todos los niveles puedan permanecer responsables por sus actuaciones (“accountable”); es decir puedan dar explicaciones satisfactorias respecto de lo que hacen. En el caso bajo análisis el Ministerio del Interior en más de una ocasión señaló que no estaba al tanto de la red de corrupción que se había tejido al interior de la institución policial para favorecer la compra venta de pases.⁹⁴

Este aspecto, no solo que resta la credibilidad de una institución que debe velar por el interés público y la seguridad interna, sino que además dio cuenta de una seria crisis dentro de la institución policial y de que no existían controles para evitar que pudieran surgir prácticas clientelares entre

93 Id

94 Informe del Relator de Independencia de los jueces y abogados. A/HRC/35/31. 9 de Junio 2017, párr.78.

los servidores de la institución.

El concepto de accountability o de rendición de cuentas está estrechamente ligado al concepto de estado de derecho, que es uno de los principios fundamentales promovidos por instancias internacionales como Naciones Unidas.⁹⁵ Asimismo, en documentos como la Convención de las Naciones Unidas en contra de la Corrupción se señala que la importancia de este concepto radica justamente en la posibilidad de combatir la corrupción.⁹⁶ En el sistema de justicia, el principio entraña la posibilidad de aceptar la responsabilidad por parte de los jueces, los fiscales y los abogados, por haber perdido la capacidad de actuar bajo los principios que deben ser observados en el desempeño de sus funciones.⁹⁷

De los hechos expuestos en el presente caso, la escasa capacidad de promover la rendición de cuentas al Ministerio del Interior, señala que en este tipo de casos, no se están invirtiendo todos los esfuerzos para asegurar que los responsables puedan asumir la imposición de una pena por haberse distraído de los fines institucionales así como de la transparencia con la que debe obrar toda institución.

Asimismo, en el caso en concreto de la venta de pases, haber promovido un cambio sustancial en una sentencia de primer nivel tras haber alegado argumentos absolutamente descartables (concretamente, señalar que los policías que vendieron pases no obraron abusando del cargo que desempeñaban), vulneró seriamente el hecho de que los jueces deben obrar de manera imparcial y objetiva, y no contribuyó a que se pudiera sancionar efectivamente a los involucrados dentro de la red de corrupción.

En este sentido, haber modificado la calidad de los participantes así como haber desechado uno de los elementos agravantes que habían sido determinados en contra de los procesados, en la medida en que muchos de

95 Id.

96 Ibíd., párr. 79

97 Id

ellos se aprovecharon de sus cargos públicos para participar en la red de corrupción, da cuenta de la pobre y débil capacidad que existe por parte de los jueces para asumir un papel activo en el establecimiento de penas y sanciones para quienes han actuado al margen de la ley.

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción define el abuso de funciones o del cargo, como la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad (Art. 19). La legislación ecuatoriana ha reproducido en buena medida el espíritu de lo señalado en la Convención referida, al referirse al abuso de funciones como un agravante, en el cometimiento de un delito.

No es posible señalar que en este caso los policías no obraron beneficiándose de sus cargos para ayudar a terceros a obtener beneficios ilegales, pues ello equivaldría a negar un aspecto esencial dentro de este caso.

Más allá de ser un aspecto formal que debió tenerse en cuenta al momento de dictar sentencia, la actuación de la administración de justicia, redundó negativamente en poder combatir la corrupción, que de acuerdo a las Naciones Unidas, entraña uno de los problemas más serios en la estabilidad y seguridad de las sociedades, socavando las instituciones y los valores de la democracia, así como los valores éticos y de justicia y poniendo en riesgo el poder alcanzar el desarrollo así como el aseguramiento del estado de derecho.⁹⁸

98 Íbid. Párr. 83.

CASO DE LOS VEEDORES DE LOS CONTRATOS SUSCRITOS POR FABRICIO CORREA

Hechos

El sábado 27 de junio de 2009, en su enlace sabatino, el Primer Mandatario pidió verbalmente la conformación de una veeduría a los miembros del Consejo de Participación Transitorio para revisar el supuesto fraude que se habría cometido por parte de su hermano en los contratos suscritos con el Estado. Junto a ello, en aquella ocasión el Presidente, se refirió a los contratos, justificando que las instituciones del Estado no habrían tenido cómo saber que su hermano había suscrito contratos con el Estado, por cuanto, lo habría conseguido a través de compañías off shore con sus capitales en Panamá. Es decir, el presidente sugirió que dada la estructura y naturaleza opaca de las compañías off shore, la identificación de sus propietarios y accionistas resultaba difícil, y este hecho había favorecido la contratación entre el Estado y las compañías de su hermano Fabricio Correa. El primer mandatario señaló:

"Yo no voy a legitimar a cierta prensa que juega un claro rol político, porque esta vez le acertó. Decir verdades selectivas también es mentira. Y es jugar ese rol político sin legitimidad democrática. Por ejemplo, yo denuncié hace varios meses que habían medios de comunicación propiedad de empresas fantasmas en Islas Caimán. ¿Cuándo se hizo una investigación al respecto? Cuando se dijo esas empresas fantasmas son de tales y tales personas. Eso sí se ha hecho con mi hermano, y en hora buena. ¿Pero por qué no se hace con el resto? Ah! es que es el hermano del presidente. Bueno estamos hablando de medios de comunicación que son los que nos transmiten la información. Creo que es de interés público saber a quiénes pertenecen esos medios de comunicación (...) Yo no voy a caer en la trampa yo no voy a legitimar a los medios de comunicación que juegan un rol político y hacen esto para tratar de afectar al gobierno. No porque esta vez es verdad y le acertaron es que dejan de hacer un rol político, sin ninguna legitimidad democrática. (...) Hasta ahora se escandalizó mucho.

¡Que Fabricio Correa tiene contratos en Baba y Masar! Y no dicen que son contratos que vienen desde antes de mi gobierno y son

subcontratos que han recibido de las empresas que ganaron esos contratos. Ahí no puede hacer nada el estado. No se ha demostrado todavía con la información que tenemos cosas fundamentales que serían muy graves: que ha habido perjuicio para el estado, no se ha demostrado; que hubo favoritismo. Por el contrario muchos contratos se han ganado por concurso y por concurso electrónico. Y las instituciones del estado no tenían cómo saber que eran empresas de mi hermano (...) y tercero, hasta donde yo sé, los contratos han marchado bastante bien, no han tenido problema con el cronograma, se está actuando en forma puntual. Yo sí le reprocho a mi hermano haber hecho contratos con el Estado mientras yo era presidente, él debió protegerme de tantos buitres que rondan por mi cabeza (...)

*Habíamos nosotros mismos, artículo 62 de nuestra ley de Contratación Pública aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente en julio de 2008, habíamos puesto expresamente que los hermanos del presidente no podían contratar con el Estado. Esa era la letra de la ley pero el espíritu de la ley es que no haya estos conflictos de intereses, no haya potenciales favoritismos, no haya esta afectación a la fe pública, esa fe pública que tiene puesta la esperanza en un gobierno de cambio y de repente ve que el hermano del presidente ve que ha hecho negocios por varias decenas de millones de dólares mientras nosotros decimos que estamos luchando por la patria. Para evitar todo eso nosotros hicimos esa ley...*⁹⁹

El 2 de julio de 2009, luego de un sorteo público entre 34 postulantes¹⁰⁰ se constituyó la Veeduría Ciudadana para investigar los contratos de Fabricio Correa. Las personas que resultaron seleccionadas habían sido: José Quishpe, Edmundo Vera, Pablo Chambers, Byron Maldonado y Diego Ja-

99 Enlace Ciudadano Nro. 126 Desde Puerto Quito de 27 de junio de 2009. <http://www.enlaceciudadano.gob.ec/enlaceciudadano126/>

100 “Veedores de contratos de Fabricio piden asilo político a cuatro países” <http://www.eluniverso.com/2012/05/12/1/1355/veedores-contratos-fabricio-correa-piden-asilo-politico-cuatro-paises.html> Acceso: 5 de septiembre de 2017.

ramillo. Ellos fueron elegidos vocales principales de la veeduría. Gerardo Portillo Terán y cuatro personas más fueron designados suplentes.¹⁰¹ Pablo Chambers fue designado coordinador de la veeduría.¹⁰² La veeduría tenía como principal objetivo vigilar la transparencia de la terminación unilateral de los referidos contratos.

En julio de 2009, el Presidente ordenó la terminación unilateral y anticipada de todos los contratos suscritos por las instituciones del Estado con las empresas en las que tenía participación Fabricio Correa, hermano del presidente Rafael Correa.¹⁰³ Tiempo después, el 09 de septiembre de 2009, la Contraloría reveló la existencia de 31 incumplimientos en obras y órdenes de trabajo contratados por el Estado con cinco empresas vinculadas a Fabricio Correa.¹⁰⁴

Mientras estos hechos eran registrados por los medios de prensa y una intensa crítica al presidente tenía lugar, luego de varios meses, la Veeduría concluyó su trabajo. En su informe final¹⁰⁵ divulgado el 3 febrero del 2011, la Veeduría presentó cuatro conclusiones: que el mandatario sí conocía de

101 “Veeduría a contratos de Fabricio Correa definirá hoy su hoja de ruta”. http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=107719. Acceso: 6 de septiembre de 2017.

102 “5 veedores auditarán contratos de Correa”, <http://www.elcomercio.com/actualidad/veedores-auditaran-contratos-correa.html>. Acceso: 6 de septiembre de 2017.

103 “Gobierno pone fin unilateral a los contratos de Fabricio”. <http://www.eluniverso.com/2009/07/22/1/1355/gobierno-pone-fin-unilateral-contratos-fabricio.html>. Acceso: 7 de septiembre de 2017.

104 “Fabricio Correa: Terminación de contratos fue decisión política”. <http://www.eluniverso.com/2009/09/10/1/1355/fabricio-correa-terminacion-contratos-fue-decision-politica.html>. Acceso: 7 de septiembre de 2017.

105 El informe final llevaba por título: “Informe Final.- Veeduría Ciudadana para vigilar la Transparencia de los Procesos Precontractuales y Contractuales Celebrados entre el Estado Ecuatoriano con el Ing. Fabricio Correa Delgado como persona natural o jurídica a través de empresas directa o indirectamente vinculadas con él a partir del 15 de enero del 2007”

los contratos de su hermano mayor con el Estado;¹⁰⁶ que hubo favoritismo de parte de las entidades públicas para adjudicar los proyectos a empresas relacionadas con Fabricio Correa; que existió ilegalidad en estas adjudicaciones; y que el Estado habría sido perjudicado en aproximadamente \$ 143 millones.¹⁰⁷

Mientras estos hechos eran registrados por los medios de prensa y una intensa crítica al presidente tenía lugar, luego de varios meses, la Veeduría concluyó su trabajo. En su informe final divulgado el 3 febrero del 2011, la Veeduría presentó cuatro conclusiones: que el mandatario sí conocía de los contratos de su hermano mayor con el Estado ; que hubo favoritismo de parte de las entidades públicas para adjudicar los proyectos a empresas relacionadas con Fabricio Correa; que existió ilegalidad en estas adjudicaciones; y que el Estado habría sido perjudicado en aproximadamente \$ 143 millones. Sobre el perjuicio irrogado al estado, Chambers señaló que existieron contratos en los que se pagaron anticipos sin que esto correspondiera. Igualmente y en lo que atañe a otras formas en las que se perjudicó al estado, Chambers señaló que existieron casos en que se suscribieron contratos de manera ilegal, bajo la figura de “emergencia”, sin que esto fuera debidamente justificado. Finalmente, la Veeduría también determinó que existieron casos en que compañías sin ninguna experiencia se convirtieron en contratistas del Estado.¹⁰⁸

De acuerdo a los veedores se habían pagado cerca de 650 millones de dólares a empresas vinculadas a Fabricio Correa, así como anticipos por 420

106 La veeduría había llegado a esta conclusión en base a las declaraciones en audio del ex Ministro de Obras Públicas Jorge Marún, proporcionadas al periodista Gonzalo Ruiz Pérez en canal UNO, en el gabinete itinerante llevado a cabo en La Joya de Los Sachas – Orellana, el 7 de noviembre del 2009; en la Escuela Ilustre Municipio de la Joya de los Sachas, barrio 5 de Junio y Línea de Alta Tensión; y por las declaraciones de prensa rendidas al Diario Hoy de la ciudad de Quito (Diario Hoy 17 de julio del 2009). Fuente: Resolución dictada el 29 de septiembre de 2014 dentro del Proceso Judicial Nro. 17248-2014-0054.

107 Id.

108 “Veeduría ratifica favoritismo por dar contratos a Fabricio Correa”. <http://www.eluniverso.com/2011/02/04/1/1355/veeduría-ratifica-favoritismo-dar-contratos-fabricio-correa.html>. Acceso: 6 de septiembre de 2017.

millones de dólares, los cuales no habían sido recuperados por el Estado.¹⁰⁹

A raíz de la presentación del informe de la veeduría, el 31 de marzo de 2011, el Presidente Correa interpuso una denuncia contra Pablo Chambers, Gustavo Portillo, José Quishpe y Víctor Hugo Hidalgo por supuesto falso testimonio y perjurio, delitos tipificados en el Código Penal. De acuerdo a la normativa vigente en aquel entonces, el falso testimonio, se configuraba al declarar, confesar, o informar ante la autoridad pública, faltando a la verdad (Art. 354 del Código Penal) y el perjurio tenía lugar cuando se faltaba a la verdad, bajo juramento.

Según el Presidente, los veedores habrían dañado su honra cuando afirmaron que sí conocía que Fabricio Correa, su hermano, tenía contratos y subcontratos (por más de USD 650 millones) con el Estado. Sobre este tema puntual, el Primer Mandatario dijo que el informe de los veedores "fue producto de la mala fe, malicia, temeridad y odio político" y que por tal razón los denunciaba por falso testimonio.¹¹⁰

Posteriormente, en el marco de una de las diligencias a las que el primer mandatario acudió, dentro del proceso judicial, el mismo señaló ante los medios de prensa que en virtud de que había sido el principal afectado por los señalamientos hechos por la Veeduría así como por los autores del libro “El Gran hermano”, él podía decidir si enjuiciar o no a su hermano. Al respecto, el primer mandatario habría señalado: “Yo soy el afectado. Yo puedo decidir a quién enjuicio o no. No me da la gana de enjuiciar al ingeniero Fabricio Correa”.¹¹¹

109 “Pablo Chambers: ‘La persecución a los veedores se debe a que detectamos el vínculo de Fabricio Correa con OAS y Odebrecht’”. <http://milhojas.is/612460-pablo-chambers-la-persecucion-a-los-veedores-se-debe-a-que-detectamos-el-vinculo-de-fabricio-correa-con-oas-y-odebrecht.html>. Acceso: 6 de septiembre de 2017.

110 “El juicio en contra de los cuatro veedores del Caso Gran Hermano fue aplazado.” <http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/juicio-de-cuatro-veedores.html>. Acceso: 6 de septiembre de 2017.

111 Declaraciones realizadas por el Presidente Rafael Correa, en el marco de la diligencia de juramento deferido rendido ante la Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha. Noticiero Ecuavisa. <https://www.youtube.com/watch?v=sDFLnpWYGI4>. Acceso: 6 de septiembre de 2017.

Junto a lo antes mencionado, el entonces presidente, respecto de la aseveración realizada por los veedores, sobre el hecho de que él sí conocía de los contratos suscritos entre el Estado con Fabricio Correa, señaló:

*"Que esta conclusión y otras del referido informe es falsa de falsedad absoluta por cuanto es público y notorio que el señor Presidente de la República no sabía de los contratos que su hermano Fabricio Correa ha tenido con el Estado y de hecho lo ha manifestado públicamente a varios medios de comunicación. Que dicha aseveración es producto de la mala fe, malicia, temeridad y odio político que los denunciados tienen en contra del denunciante. Que el objeto actual no es el que primero sirvió de base para la conformación de la Veeduría Ciudadana formada por los denunciados con el pretexto de que el ente nominador Concejo de Participación Ciudadana y Control Social no les apoyo como ellos querían."*¹¹²

Ya dentro del proceso, y luego de que la Fiscalía llevara a cabo la investigación correspondiente, como parte de las pruebas para determinar la responsabilidad del cometimiento del delito de falso testimonio, el fiscal a cargo del caso señaló que los veedores no habían presentado su informe a la autoridad competente. Al respecto, ellos habían entregado el informe al Contralor, Carlos Pólit, cuando, de acuerdo a la Fiscalía, lo que correspondía era entregárselo al Presidente del CPCSS. Los veedores señalaron en su favor, que ellos habían presentado el informe a Pólit en su calidad de presidente de la Función de Transparencia; no obstante, este aspecto fue tomado como un supuesto acto de la mala fe de los veedores.¹¹³

112 Auto de 13 de septiembre de 2012, dentro del proceso judicial Nro. 17255-2012-0766, seguido por Rafael Vicente Correa Delgado en contra de Pablo Rafael Chambers Mejía, Víctor Hugo Hidalgo, José Isidro Quishpe Imbaquingo y Gerardo Aníbal Portillo Terán.

113 "Pablo Chambers: 'La sentencia ya está echada, ya nos sentimos absolutamente reos'" <http://www.eluniverso.com/2012/05/20/1/1355/pablo-chambers-la-sentencia-ya-esta-echada-ya-nos-sentimos-absolutamente-reos.html>. Acceso: 6 de septiembre de 2017.

Sobre este punto, Fiscalía dentro del caso en mención, señaló: “aparecen graves indicios de que los Procesados aparentemente pretenden (...) obtener réditos políticos en desprestigio del Señor Presidente de la República, ya que, en principio no entregan su informe final a la Autoridad Pública que debían haberlo presentado, conforme a lo dispuesto en el Reglamento aprobado para el efecto, esto es al Director/a Nacional de Control Social, conforme lo dispuesto en el artículo 13 del Reglamento General de Veedurías Ciudadanas.”¹¹⁴ Asimismo, la Fiscalía como parte de las pruebas aportadas, presentó el informe bajo juramento del Presidente Rafael Correa, donde el mismo señalaba que Chambers había sido miembro del directorio de Pacifictel en el año 2004 en el gobierno del ex presidente Lucio Gutiérrez Borbúa, y que “solo ha buscado hacerle daño a él y a la revolución ciudadana”.¹¹⁵

Con base en los elementos contenidos en el dictamen acusatorio de Fiscalía, el juez a cargo del caso, decidió dictar auto de llamamiento a juicio en contra de los señores Hidalgo, Quishpe, Chambers y Portilla. Frente a ello, y aunque los procesados interpusieron recurso de nulidad y apelación, éstos fueron rechazados.

En base a lo antes señalado, el 09 de mayo de 2014, el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha condenó a Chambers y a Portilla a un año de prisión por presunto delito de falso testimonio, y se abstuvo de acusar a Quishpe e Hidalgo porque supuestamente no se encontraron elementos de convicción, aunque sus firmas sí constaba en el informe de la veeduría. Posteriormente, los veedores, interpusieron un recurso de apelación.¹¹⁶

114 Auto general de la Audiencia de Formulación de Cargos o de imputación e inicio de instrucción fiscal, dentro del proceso judicial Nro. 17255-2012-0766, seguido por Rafael Vicente Correa Delgado en contra de Pablo Rafael Chambers Mejía, Víctor Hugo Hidalgo, José Isidro Quishpe Imbaquingo y Gerardo Aníbal Portillo Terán.

115 Resolución de 29 de septiembre de 2014. Dentro del proceso Nro. 17248-2014-0054 en contra de Gerardo Aníbal Portillo Terán y Pablo Rafael Chambers Mejía.

116 “Corte Provincial ratificó condena de un año de prisión para 2 ex veedores”. <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/corte-provincial-ratifico-condena-de-un-ano-de-prision-para-2-veedores>. Acceso: 6 de septiembre de 2017.

En su defensa alegaron que en su labor como veedores no habían respondido a ningún interés político, que las conclusiones a las que habían llegado se habían basado en hechos, y que para el análisis que realizaron sólo se habían basado en la documentos certificados entregados por la Superintendencia de Compañías.¹¹⁷ Que incluso habían logrado conseguir dichos documentos con dificultad y únicamente después de que se nombró a un nuevo Superintendente de Compañías. En igual sentido, Portilla, había señalado que su trabajo como veedor le había acarreado problemas, pues a pesar de haber ganado un concurso público para trabajar en un ministerio no había sido tomado en cuenta.

La Fiscalía por su parte volvió a insistir en que los veedores “dolosamente habían alterado el trámite interno para la entrega del informe” y que las acusaciones del informe las habían sustentado en conjeturas.

La Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha rechazó el pedido y esta vez señaló que el informe de la veeduría contenía una “falsedad ideológica”. Igualmente, la Sala Penal señaló en su decisión:

*"Con respecto a la responsabilidad penal, esta ha quedado debidamente comprobada con la misma prueba documental, específicamente con el informe final de la veeduría ciudadana que contiene las firmas de los procesados, así como con los testimonios presentados en la audiencia de juzgamiento e indicados en su oportunidad, de los cuales se establece el comportamiento doloso de los procesados, al no haber observado y dado cumplimiento a las normas reguladores de la veeduría, en lo relacionado con la entrega y difusión, ya que, de forma premeditada, los procesados pusieron el informe final en conocimiento de otra autoridad pública de control, que no era la primera destinataria y responsable directa de la difusión del informe..."*¹¹⁸

117 Resolución de 29 de septiembre de 2014. Dentro del proceso Nro. 17248-2014-0054 en contra de Gerardo Aníbal Portillo Terán y Pablo Rafael Chambers Mejía.

118 Id.

Tiempo después de que la Corte Provincial negara el recurso de apelación planteado, los veedores, plantearon un recurso de casación. En el marco de este nuevo recurso interpuesto se suscitaron varias irregularidades. Algunas diligencias fueron postergadas en más de una ocasión aduciendo “que existían motivos internos dentro de la Corte Nacional de Justicia” para diferir una de las audiencias que debían llevarse a cabo¹¹⁹ y junto a ello, aún cuando la Corte Nacional negó el recurso de casación el 14 de diciembre de 2016, ocurrió que recién el 28 de abril de 2017, luego de 5 meses, se firmó la sentencia por el juez ponente. La misma no fue notificada a las partes dentro del proceso como tampoco lo han sido las boletas de encarcelamiento. Este hecho ha mantenido a los veedores en “zozobra, vigilia y angustia” de acuerdo a sus propias declaraciones.

Junto a lo anterior, y respecto a los últimos hechos registrados por la prensa el señor Gerardo Portillo, fue detenido el lunes 04 de septiembre de 2017 porque existía una orden de captura en su contra, y fue llevado a retirar su propia boleta de encarcelamiento el día 5 de septiembre, teniendo que esperar por más de tres horas para que le entregaran el referido documento y le indicaran el centro de reclusión en el que tendría que estar detenido.¹²⁰

Análisis

Los veedores desempeñan un papel clave en contextos en que se requiere arrojar luz sobre lo que está oculto. “Quienes desean llamar la atención sobre conductas ilícitas pueden encontrarse con que los canales internos están bloqueados, los órganos de supervisión son ineficaces y no hay protección jurídica disponible.”¹²¹ La ineficacia de la protección que existe actualmente hacia el trabajo que desarrollan aquellas personas que se desempeñan identi-

119 “Audiencia sobre el caso de contratos de Fabricio Correa con el Estado se aplaza” <http://www.elcomercio.com/actualidad/audiencia-contratos-fabriciocorrea-justicia-ecuador.html>. Acceso: 6 de septiembre de 2017.

120 Veedor Gerardo Portillo espera boleta de encarcelamiento en el Complejo Judicial del Norte. <https://www.elcomercio.com/actualidad/veedor-gerardoportillo-justicia-boleta-encarcelamiento.html>. Acceso: 06 de septiembre de 2017.

121 Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Sr. David Kaye. A/70/361. 8 de septiembre de 2015. Párr. 2

ficando y denunciando irregularidades, encuentra un obstáculo adicional, en el discurso público, cuando éste es empleado para desincentivar la gestión que dichas personas realizan.

En este caso, el presidente Rafael Correa, a partir de sus declaraciones y su discurso, generó una justificación alrededor de los contratos suscritos por su hermano con el Estado, y construyó un argumento que pudiera ser considerado como un aspecto que eximía a éste último de responsabilidades. En tal sentido, en la medida en que los veedores, sacaron a la luz que existían perjuicios patrimoniales serios, basándose para ello en documentación certificada que les fue entregada por las propias instituciones estatales, entran en colisión los intereses personales del presidente y su familia y la defensa del interés público.

Los veedores, tienen un rol fundamental en este punto, pues dependió de su investigación que se pudiera arribar a resultados y conclusiones que pudieran revelar al público asuntos relacionados a un tema delicado y que comprometía no sólo recursos públicos, y dineros del estado, sino además la existencia de mecanismos al interior del Estado que funcionaban favoreciendo ilegítimamente a familiares directos del primer mandatario.

La Asamblea General de Naciones Unidas ha señalado la importancia de que los estados mantengan entornos seguros para que medios de comunicación pero además denunciantes de irregularidades puedan realizar un trabajo independiente y sin injerencias indebidas.

En este sentido, hablar de un entorno seguro requiere que por un lado el sistema de justicia no sea vulnerable a injerencias externas, pero al mismo tiempo demanda que existan condiciones propicias en el entorno para evitar el hostigamiento a quienes tienen la labor de difundir la información de interés público.

La existencia de un discurso que socava el derecho a la libertad de expresión de quienes legítimamente están trabajando en construir una sociedad más democrática compartiendo criterios, denunciando actos que se han realizado al margen de la ley, es un aspecto preocupante. En tal sentido, esta

situación requiere que se pueda revisar con detenimiento si este discurso, puede legítimamente dejar fuera del alcance del público información que tiene relación con la existencia de perjuicios económicos al Estado.

Al respecto, y recuperando la idea planteada por el Consejo de Derechos Humanos, en principio, los Estados no tendrían que limitar la libre circulación de la información y las ideas. Sin perjuicio de ello, existen casos que ameritan la limitación del derecho a libertad de expresión y que tienen relación con proteger la reputación de los demás, mantener la seguridad nacional, el orden público y la salud o la moral públicas.

Aunque existen restricciones que pueden ser legítimas, la Corte Interamericana y otras instancias que a nivel mundial supervisan el respeto y la vigencia del derecho a la libertad de expresión han señalado la importancia de que se pueda examinar cuando se está ante una situación genuina que amerita una restricción para preservar el orden público o un interés legítimo.

Al respecto, la necesidad de proteger un interés legítimo de un daño real, y de que este aspecto sirva como un argumento válido para justificar que una persona o un grupo de personas se abstengan de expresarse libremente, tiene que pasar por una examinación rigurosa en donde se enfrenten criterios como la necesidad y también la proporcionalidad de impedir que cierta información salga a la luz porque lesiona el interés público.

Por otro lado, y recuperando algunos elementos del caso que ha sido expuesto, se debe tener en mente que dentro de él, el presidente Rafael Correa, había alegado que se sentía afectado con las declaraciones que habían sido realizadas por los veedores, y por tal razón las había tildado de maliciosas. Los jueces que conocieron del caso, por su parte, ciñéndose a lo que había sido expresado por el primer mandatario, señalaron que dichas declaraciones en efecto, eran maliciosas porque supuestamente los veedores querían obtener un rédito político a partir de ellas y desprestigiar la imagen del presidente. Este aspecto deja entrever que la existencia de un interés particular estaba siendo empleado para evitar que salieran a la luz elementos que estaban directamente relacionados con el Presidente, su familia, y la existencia de pruebas respecto de las cuales se podía identificar que existía un

perjuicio económico para el Estado asociado a la suscripción de contratos.

Junto a lo que ha sido mencionado, es preciso que se pueda tener en mente que “algunas cuestiones deben considerarse de interés público, como las infracciones penales y las violaciones de los derechos humanos (...) la corrupción, la seguridad pública y los daños ambientales, y el abuso de los cargos públicos.”¹²² Y este punto revela que el acuerdo al que se ha llegado para identificar ciertos conceptos bajo esta categoría “interés público”, es parte de un conceso que debería pensarse, se encuentra articulado a mantener principios básicos que deben existir en toda sociedad democrática.

CASO DE LA COMISIÓN NACIONAL ANTICORRUPCIÓN

Introducción

En abril de 2016, el señor Carlos Pólit, Contralor General del Ecuador, presentó una querella por el delito de calumnia en contra de los miembros de la Comisión Nacional Anticorrupción (CNACE). Los miembros de la CNACE le habían denunciado por la falta de fiscalización objetiva y transparente, en la adquisición del predio, para la construcción de uno de los proyectos emblemáticos prometidos por el Presidente Rafael Correa durante su gobierno: la Refinería del Pacífico (RDP).

El caso no tardó en mediatizarse, y en particular, la audiencia de juzgamiento fue seguida de cerca por medios de prensa, y por muchas de las personas, que reconocían la trayectoria profesional y también la historia personal de

122 Véanse los Principios Mundiales sobre la Seguridad Nacional y el Derecho a la Información, principio 37; En: Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Sr. David Kaye. A/70/361. 8 de septiembre de 2015. Párr. 10

cada uno de los miembros de la Comisión Anticorrupción¹²³ persiguiendo delitos y casos de corrupción en los que estaban inmersos funcionarios del gobierno de Rafael Correa.

Asimismo, el caso (que pasó a ser conocido como Refinería del Pacífico entre los medios) expuso lo que fue llamado por parte de los abogados de los comisionados, como “abuso de la jurisdicción”, pues, en su opinión, el Contralor había comparecido por sí mismo, pero además en representación de la Contraloría, una institución que no tenía capacidad para “querellar”; es decir, para comparecer como ofendida por un delito y reclamar una reparación.

Diversos aspectos demostraron que el principio de igualdad de armas que rige en todo proceso judicial, fue vulnerado en más de una ocasión en perjuicio de quienes fueron acusados de haber calumniado al Contralor.

Hechos del caso

El 18 de febrero de 2016, nueve de los miembros de la Comisión Nacional Anticorrupción elaboraron un informe en donde se refirieron a las irregularidades dentro la adquisición de un terreno para la construcción de la Refinería del Pacífico, en el sector del Aromo, provincia de Manabí. Concluido el informe el mismo fue presentado por la CNACE al Fiscal General del Estado, Galo Chiriboga.

123 Los miembros de la Comisión son Julio César Trujillo (85 años) (Abogado y profesor emérito de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, asambleísta constituyente, legislador, ha trabajado con los sindicatos de orientación demócrata cristiana y grupos sociales de la Sierra de Ecuador, así como el colectivo Yasunidos en la defensa del medioambiente); Isabel Robalino (99 años) (Fue la primera mujer en el Senado de la República, al cual llegó como senadora funcional por los trabajadores en los años sesenta; fue la primera concejal de Quito, en los cuarenta, la primera mujer en graduarse de la carrera de Derecho en la Universidad Central del Ecuador), María de Lourdes Arboleda, Byron Celi, Simón Espinosa (88 años) (Ex sacerdote jesuita, profesor universitario, y activista contra la corrupción), Alfredo Rodas, Ramiro Román, Juan Fernando Vega (71 años) (Catedrático universitario, fundador de la parroquia Cristo Salvador (Gualaceo), párroco de San Joaquín los últimos 16 años, Vicario de la Pastoral Social) y Jorge Rodríguez .

De acuerdo al informe presentado por la Comisión el terreno donde se debía construir la Refinería había sido comprado en un valor que no correspondía al de su avalúo catastral, sino a un valor mayor. En concreto, a inicios del 2009, tenía un valor de USD 21.265; sin embargo, meses después su venta se concretó por USD 6 '373.500. En este sentido dentro del informe se señaló:

*"El 29 de diciembre de 2009 (...) Eulogio Alonzo Carrillo, en calidad de jefe de Avalúos y Catastros del Gobierno Municipal de Montecristi, emitió un certificado del valor del terreno por trece millones cuatrocientos setenta y cinco mil dólares (USD \$ 13'475.000), esto, a pesar de que en abril de 2009, el propietario del terreno, Carlos González Artigas Díaz, canceló en la Municipalidad de Montecristi, un monto correspondiente a los impuestos prediales rurales del terreno en cuestión, por el valor de ciento quince dólares con 21/100 (USD \$ 115,21), calculados sobre el avalúo constante en los títulos de crédito de los años 2008 y 2009, por un valor de ciento veintiún mil doscientos setenta y cinco dólares (USD \$ 121.275,00)."*¹²⁴

La Comisión en su informe señaló que el avalúo comercial del predio se había incrementado en más del mil por ciento (1000%) respecto de su avalúo a inicios del mismo año. Asimismo, y en referencia al informe de Contraloría que habría sido emitido, justamente en referencia a las irregularidades advertidas en la compra del terreno, la Comisión señaló:

"En el Informe General de la Contraloría General del Estado, No. DASE-0049-2014, se determina, entre otras cosas, que:

‘...En los archivos de la municipalidad, ni el Jefe de Avalúos y Catastros, en funciones desde el 3 de agosto de 2009, hasta el 14 de Octubre de 2010, no (sic) disponen de documentos e información

124 Informe presentado por la Comisión Nacional Anticorrupción al señor Fiscal General de la Nación al Fiscal General del Estado.

relacionada que sustente los criterios legales, técnicos, económicos o de otra índole, en los que se fundamentó el servidor municipal, para emitir el certificado de avalúo por 13 475 000,00 USD, que sirvió de base para la adquisición del predio...”

Junto a estos aspectos, la Comisión también llamó la atención sobre cómo los informes y estudios ambientales realizados descartaban la idoneidad del terreno para la construcción de un proyecto como la Refinería del Pacífico, dada la densidad poblacional de las zonas cercanas a él. En su informe la Comisión, citó el documento que había sido por el INOCAR –la institución a cargo de la fiscalización de la obra- y en el que se señalaba “... existe la población de Manta y Jaramijó cercana al sector de estudio que impide la construcción de este tipo de instalaciones (refiriéndose a la Refinería)...”

Como parte de las irregularidades advertidas por la Comisión, ésta determinó algunos aspectos que involucraban a la compañía SKE&C Consultores Ecuador, quienes estaban a cargo de la realización de estudios de línea base para el proyecto. Las irregularidades se remontaban al momento mismo en que se contrataron los servicios de la compañía, pues de acuerdo, a la información recabada por la Comisión, la contratación había sido posible en base a una declaratoria de emergencia ilegal.

A saber, sobre la declaratoria de emergencia, el informe de la Comisión señalaba que la misma tenía como antecedente, el informe realizado por el ingeniero Sergio Andrade, quien había alegado supuestas justificaciones de orden económico para solicitarla. De acuerdo a Andrade, “la justificación económica tenía que ver con el atraso de un año en la ejecución del proyecto”. Este atraso según Andrade “... iba a ocasionar una pérdida de ingresos para el Ecuador, dejándole un supuesto perjuicio de tres mil quinientos sesenta y siete millones de dólares (usd \$3.567’000.000), solamente en el año 2014.” La comisión alegó que lo señalado por Andrade no tenía sustento, pues la Refinería del Pacífico Compañía de Economía Mixta (RDP C.E.M) se había constituido tan solo seis meses antes y por tanto no se configuraba el supuesto retraso en la ejecución del proyecto. Junto a esto, de acuerdo a la Comisión, el propio fiscalizador de la obra había señalado que un retraso en el inicio de la misma no podía ser interpretado como un motivo de

fuerza mayor o como caso fortuito, que motivara la declaratoria de estado de emergencia.

En este sentido, la Comisión también señaló que la declaratoria de estado de emergencia dio paso a que el 29 de enero de 2009, el Directorio de RDP C.E.M. procediera con la contratación directa de los servicios de consultoría para la Línea Base Ambiental. Esto se concretó el 30 de enero de 2009. Posteriormente, la compañía presentó su oferta técnica en idioma inglés sin traducir, ignorando que la Constitución señala que el idioma oficial en Ecuador es el español. Este hecho también fue denunciado por la Comisión en su informe.

*"El 24 de abril de 2009, SKE&C-Ecuador, presentó su oferta técnica EN IDIOMA INGLÉS, sin que hasta octubre de 2010 (fecha en la que la Contraloría hace sus respectivas evaluaciones), la RDP C.E.M. haya contado con la traducción en castellano, y así, en inglés, el Contralmirante Jaramillo, en calidad de presidente del Directorio de RDP C.E.M., adjudica la ejecución de los estudios a SKE&C el 28 de abril de 2009, por el monto de ocho millones novecientos setenta y cinco mil doscientos cuarenta y seis dólares (USD \$ 8'975.246) y un plazo de ejecución de 14 meses, con el adicional de que SKE&C-Ecuador, tampoco estableció oportunamente su domicilio en la ciudad de Manta."*¹²⁵

Junto a lo anterior, de acuerdo a la Comisión, el director del órgano que ejercía la Fiscalización (INOCAR), a petición del administrador del contrato, presentó el 01 de septiembre de 2010, un informe sobre el avance del tercer componente oceanográfico de los estudios. En su informe, el fiscalizador de los estudios, concluyó "... que el componente oceanográfico ha sido ejecutado en un 20%, y que existen serios incumplimientos por parte de la compañía SKE&C Consultores Ecuador, en base a los cuales, la compañía ni siquiera lograría completar los estudios en un tiempo menor a 90 días, sobrepasando el plazo estipulado en el contrato."¹²⁶

125 Id

126 Id

Con base en todos estos aspectos que han sido narrados, la CNACE cuestionó la labor del Contralor, Carlos Pólit Faggioni por “por la falta de fiscalización objetiva y transparente de actos públicos en materia de contratación pública, para el desarrollo y construcción de proyectos emblemáticos.” Al respecto, y sobre las actuaciones de la Contraloría, la CNACE señaló expresamente que “La Contraloría General del Estado, en sus informes generales a los procesos contractuales, describe el comportamiento del Gerente que negoció el precio del terreno y el proceder del Jefe de Avalúos y Catastros y otros funcionario subalternos del Municipio de Montecristi; y aunque no deja de hacer recomendaciones para evitar errores en el futuro, y similares perjuicios, no sanciona ni averigua más sobre estos compartimientos.”¹²⁷

Con base en estos aspectos, la CNACE, determinó en su informe que los presuntos responsables eran el propio contralor general del Estado, Carlos Pólit Faggioni, máxima autoridad de la institución fiscalizadora del Estado, la ex ministra de Ambiente y actual asambleísta, Marcela Aguiñaga, miembros del Directorio de la Refinería del Pacífico, y representantes de la consultora que recomendó la adquisición de los estudios.¹²⁸ El 18 de febrero de 2016¹²⁹, la comisión ingresó su informe a Fiscalía para que se investigue por el delito de cohecho a quienes habrían participado de la compra del terreno y de peculado al Contralor, por la falta de fiscalización objetiva y transparente. Sin perjuicio de esto, el Fiscal General, en aplicación del principio de oportunidad, solicitó el archivo de la denuncia, por presumir la inexistencia de delito.¹³⁰

El 20 de julio de 2016 se llevó a cabo la audiencia respectiva para conocer de la petición solicitada por el fiscal y el juez ponente, el Dr. Marco Maldonado Castro, aceptó la petición de archivo, declarando extinto el ejercicio

127 Id.

128 “La Comisión Anticorrupción: ¿maliciosa y temeraria?” <http://www.planv.com.ec/historias/politica/la-comision-anticorrupcion-maliciosa-y-temeraria> Internet. Acceso: 25 de mayo de 2015.

129 “Contralor renuncia a acción penal contra Comisión Anticorrupción tras pedido de Lenín Moreno” <http://www.eluniverso.com/noticias/2017/04/20/nota/6145750/jueza-condena-miembros-comision-anticorrupcion-contralor-renuncia>. Internet. Acceso: 26 de mayo de 2015.

130 “La Comisión Anticorrupción: ¿maliciosa y temeraria?” <http://www.planv.com.ec/historias/politica/la-comision-anticorrupcion-maliciosa-y-temeraria>. Internet. Acceso: 25 de mayo de 2015.

de la acción penal. Adicionalmente declaró la malicia y temeridad de la denuncia planteada por los miembros de la CNACE.

Este hecho motivó a que, posteriormente, el Contralor, interpusiera una denuncia por el delito de injuria, en contra de los nueve miembros de la CNACE que habían suscrito el informe denunciado las irregularidades en la compra del terreno ubicado en la zona del Aromo. En su denuncia el Contralor alegó que el informe presentado por la CNACE no tomaba en cuenta que la Contraloría sí había ejercido funciones de fiscalización y había emitido una glosa por el sobre precio en la compra del terreno del Aromo.

El valor de la glosa había sido calculado en base a la diferencia entre el precio que constaba en el avalúo catastral y el precio en que había sido efectivamente comprado el terreno. Posteriormente, la CNACE aclaró que no existían pruebas que demostraran que esta glosa había sido cobrada. Por todos estos aspectos, el Contralor había señalado que la indemnización que los Comisionados debían ser condenados a pagar en su caso, por los supuestos daños infligidos a su honor, ascendían a USD 900.000 (lo que dividido para cada comisionado equivalía a 100 000 USD). Asimismo, el Contralor especificó que los miembros de la CNACE habrían soslayado deliberadamente el hecho de que Contraloría había publicado en su página web un informe estableciendo las irregularidades en la adquisición del terreno del Aromo.

Las declaraciones del presidente y de los funcionarios de Contraloría

El 19 de febrero de 2016, el presidente de la República, Rafael Correa, rechazó que haya existido sobreprecio en la compra de terrenos donde sería construida la Refinería del Pacífico, según lo denunciado por la Comisión Nacional Anticorrupción. El primer mandatario aseguró que se respetó el avalúo municipal en esa compra. "Hemos pagado el avalúo municipal, eso es lo legal, si el avalúo es muy alto que le reclamen al municipio y no al Gobierno".¹³¹

131 "Correa: En terreno de Refinería del Pacífico se respetó avalúo municipal". <http://www.ecuavisa.com/articulo/televistazo/noticias/128327-correa-terreno-refineria-del-pacifico-se-respeto-avaluo>. Internet. Acceso: 5 de mayo de 2017.

Junto a estas declaraciones, funcionarios de Contraloría también se refirieron al archivo de la denuncia planteada por la Comisión Anticorrupción y al hecho de que la misma fuera calificada como “maliciosa y temeraria”. Al respecto, “el delegado del contralor general del Estado, Daniel Fernández de Córdova, señaló que con este resultado ‘se ratificó que la fiscalización efectuada por la Contraloría cumplió con todos los procedimientos legales. El juez nos da la razón de que la denuncia fue irresponsable’.¹³² Asimismo, el mencionado funcionario, señaló “Las denuncias sin fundamento de los integrantes de esta organización, en su mayoría activistas políticos de oposición que se niegan al cambio y al desarrollo del país, no frenarán este proyecto fundamental para el desarrollo energético de la región”.

Los aspectos suscitados durante la audiencia de juicio

A raíz de la denuncia interpuesta por Pólit, el día 19 de abril, tuvo lugar la audiencia de juicio en contra de los miembros de la CNACE. Dentro de la audiencia ninguna de las 8 personas que habían sido llamadas a dar su declaración y cuya presencia había sido solicitada por los abogados de la CNACE acudió, a pesar de que la jueza dentro del caso verificó que todas habían sido citadas legalmente para estar presente el día de la audiencia.

Las personas respecto de quienes se había solicitado el testimonio eran: los señores Pedro Merizalde (Gerente general de Refinería del Pacífico durante los años 2011 y 2012 y Presidente del Directorio de Refinería del Pacífico en 2013), Marco Maldonado (Juez de Garantías Penales que calificó la denuncia de los comisionados como “maliciosa y temeraria”, Galo Chiriboga (Fiscal General de la Nación que en base al “principio de oportunidad” solicitó el archivo de la denuncia), Carlos González (ex propietario y vendedor del lote de terreno para la construcción del proyecto), Eulogio Alonso Carrillo (Jefe de Avalúos y Catastros del Gobierno Municipal de Montecristi,

132 “Comisión podría enfrentar acciones legales tras fallo sobre Refinería del Pacífico”. <http://www.eltelegrafo.cm.ec/noticias/politica/2/comision-podria-enfrentar-acciones-legales-tras-fallo-de-la-cnj-sobre-refineria-del-pacifico>. Internet. Acceso: 5 de mayo de 2017.

emitió un certificado del valor del terreno por trece millones cuatrocientos setenta y cinco mil dólares (USD \$ 13'475.000)), el señor Contralmirante Luis Jaramillo (Presidente de Refinería del Pacífico durante los años 2008-2010, responsable de emitir la resolución con la declaración de emergencia para la contratación de los servicios de consultoría relativos a los Estudios de Línea Base Ambiental y quien “declaró el terreno de utilidad pública el 21 de diciembre de 2009, con el único fin de negociar directamente la compra del lote de terreno”) y la señora Emilia Basáñez (Directora de Auditoría de Sectores Estratégicos).¹³³

Asimismo, y como parte de los aspectos alegados por los abogados de la defensa, se mencionó que existía una prohibición expresa de que las noticias del delito sean incorporadas como prueba legal, por lo que, de acuerdo a su criterio, se estaba contrariando esta disposición, al pretenderse que el informe de los comisionados fuere integrado como prueba documental dentro del proceso. Además se alegó que dentro de los escritos de prueba presentados por el abogado del señor Pólit, no se habían anunciado los documentos que finalmente fueron aportados en calidad de prueba. Esto contrariaba el hecho de que bajo el principio de oportunidad las pruebas debían ser anunciadas en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y practicadas únicamente en la audiencia de juicio (Art. 454 del Código Orgánico Integral Penal). Entre estos documentos figuraba la supuesta glosa que había sido emitida por la Contraloría.

Junto a este hecho, fue señalado por los abogados de la defensa que no existía ninguna diligencia investigativa iniciada en contra de quienes participaron de la compraventa del solar en el Aromo, y junto a ello, que el supuesto informe que Contraloría había realizado por las irregularidades que fueron advertidas dentro de la compra del terreno, solamente concluía en recomendaciones para en futuras contrataciones tener en mente lo que dispone la ley. Los abogados de la Comisión, también señalaron que no tenía asidero legal el hecho de Pólit compareciera por sus propios derechos y por

133 Informe presentado por la Comisión Nacional Anticorrupción al señor Fiscal General de la Nación.

los de la Contraloría, aduciendo que había sido mancillado en su honor. Para ello señalaron que las instituciones no son titulares de un derecho como lo es el derecho al honor, y que el estado ni sus instituciones son sujetos de derechos. Junto a ello cuestionaron el supuesto daño irrogado al honor del señor Carlos Pólit, pues él había sido reelegido Contralor General de la Nación hasta el año 2022.¹³⁴

Si bien dentro del proceso se presentaron una serie de aspectos procesales y también de orden sustantivo dirigidos a desvanecer la teoría del caso planteada por el abogado del señor Contralor, respecto de que los comisionados habían actuado con dolo, y habían imputado falsamente un delito en su contra, fue el tuit del presidente electo, Lenín Moreno, el que hizo que los hechos cobraran un curso distinto. Media hora antes de la reinstalación de la audiencia, el presidente electo, Lenín Moreno, exhortó a Carlos Pólit en Twitter a revisar la demanda.¹³⁵

“Animo al señor Contralor, Carlos Pólit, a revisar demanda contra @CNACEcuador. Es momento de mayor tolerancia... pero también exhortamos a las organizaciones sociales a proceder con mayor rigor y responsabilidad.”

En este sentido, y justamente, en coherencia con lo que había sido anunciado en Twitter, luego de que la jueza Karen Matamoros, diera lectura de la sentencia en la que se declaraba culpables a los señores comisionados, el abogado del Contralor, señor Carlos Pólit, procedió a solicitar que se le permitiese leer la carta con la que éste último, señalaba perdonar a los comisionados por el informe presentado. Dado que procesalmente, esta actuación causaba la extinción de la acción penal, el juicio se dio por terminado.

De acuerdo al abogado de Pólit, éste último tomaba la decisión de pro-

134 “Carlos Pólit completará 15 años al frente de la Contraloría General” <http://www.eluniverso.com/noticias/2017/03/08/nota/6080032/carlos-polit-completara-15-anos-frente-contraloria-general>. Acceso: 8 de mayo de 2017.

135 “Contralor renuncia a acción penal contra Comisión Anticorrupción tras pedido de Lenín Moreno”. <http://www.eluniverso.com/noticias/2017/04/20/nota/6145750/jueza-condena-miembros-comision-anticorrupcion-contralor-renuncia>. Internet. Acceso: 26 de mayo de 2017.

ceder al perdón “... una vez que se ha reconocido judicialmente que por parte de los querellados existió una calumnia y que con la elección del nuevo presidente de la República, la Contraloría quiere contribuir con el ambiente de paz y conciliación.”¹³⁶

Días después de lo que había sucedido en el marco del proceso judicial, el presidente Correa había arremetido en contra de los comisionados, en uno de sus discursos, justamente a propósito de la inauguración del Complejo Judicial Sur, en los siguientes términos:

"En estos días ha continuado el ataque, esta vez al sistema de justicia por parte de actores políticos. Tenemos el caso de la autodenominada Comisión Anticorrupción.

Cualquiera en su vanidad puede sentirse superior moralmente a los demás. Lo que no puede es desobedecer las leyes. Estamos en un país libre donde se deben tolerar hasta esas veleidades. Es un problema que ya puede caer en el campo de la psicopatología. Todos saben que tan solo son politiqueros opuestos al Gobierno. Estas personas imputaron de falsos delitos a varias autoridades, fueron juzgadas y condenadas, pero se desató toda una campaña mediática argumentando básicamente que hay personas que deben estar por encima de las leyes. La jueza del caso fue insultada y amedrentada. Esto tampoco se puede permitir.”¹³⁷

136 Id.

137 Discurso del Presidente Rafael Correa Delgado, en el marco de la Inauguración del Complejo Judicial Quitumbe, Quito, abril 25 de 2017. Fuente: <http://www.presidencia.gob.ec/discursos/>. Internet. 26 de mayo de 2017.

Análisis

El Relator Especial sobre la Promoción y Protección del Derecho a la libertad de opinión y de expresión, ha señalado acertadamente, que la divulgación de información de interés público es un aspecto sustantivo dentro de una sociedad democrática. Al respecto sobre este tema el Relator ha mencionado que en cuestiones de interés público la forma de tener conocimiento de información que permanece oculta de modo injustificado, depende de los mecanismos formales de supervisión y las leyes que regulan el acceso a la información obligan a que esta se divulgue.¹³⁸

En conexión con lo anterior, el mencionado experto en documentar violaciones al derecho a la libertad de expresión a nivel mundial, ha advertido, que, incluso cuando existen mecanismos formales para denunciar información que puede comprometer el interés público, aquellos no siempre son eficaces. En su opinión frente a este tipo de escenario, es probable que se necesiten otros enfoques, ya que, por regla general, los secretos no se divulgan por sí solos. En este sentido, la divulgación suele exigir tres elementos básicos: una persona con información que puede arrojar luz sobre lo que está oculto; un comunicador o una plataforma de comunicación que permita difundir esa información; y un sistema jurídico y una cultura política que protejan efectivamente a ambos.¹³⁹

El caso de la Refinería del Pacífico, hizo evidente la importancia de contar con este tercer elemento que ha sido señalado por el Relator y que tiene relación con la existencia de un sistema jurídico que favorezca la protección y garantía de los derechos de quienes han promovido la socialización de información relevante que pueda estar ligada a escándalos de corrupción, violaciones a los derechos humanos, y otras cuestiones que descansan bajo la categoría de interés público.

138 Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Sr. David Kaye. A/70/361. 8 de septiembre de 2015. Párr. 1

139 Id

En el mismo sentido, el caso reflejó que existió por parte del sistema de justicia ecuatoriano, una falta de preocupación y diligencia en la tramitación de causas, en las que el interés público, hizo a un grupo organizado de ciudadanos, asumir la investigación de un caso que contenía serias irregularidades y que levantó indicios graves de corrupción de parte de funcionarios públicos y también de particulares. El referido caso dio muestras de que la independencia de la justicia, es una condición innegociable para que este tipo de casos que sacan a la luz, perjuicios contra el estado, puedan ser analizados de manera objetiva.

Sumado a ello, el hecho de que el entonces Presidente de la República se haya referido a este grupo de personas que denunciaron los actos ilícitos asociados a la compra del inmueble donde se construiría la RDP, como si ellos estuvieran arrogándose un falso espíritu de preocupación por el destino de los fondos públicos, no es algo que deba pasarse inadvertido. Tampoco puede serlo, que quien había sido presidente electo, interviniera a través de su cuenta de Twitter, promoviendo un arreglo entre las partes, incluso si el ánimo con que lo hacía era el de conciliar. Ambas fueron injerencias indebidas en la administración de justicia. Es importante también evidenciar que el contexto en el que el mensaje de desacreditar a los comisionados fue mencionado, era justamente el de la inauguración de una obra del sistema de justicia, y que justamente se había calificado la actuación de la comisión como un ataque al sistema judicial (El presidente Correa había señalado: “... ha continuado el ataque, esta vez al sistema de justicia por parte de actores políticos.”)

Asimismo, la independencia de la justicia cobra un especial valor en aquellos casos, en los que el derecho a denunciar irregularidades es castigado, por quienes justamente están llamados a ejercer responsablemente su labor de fiscalizadores de los contratos en los que participa el Estado. Como ha sido señalado por los órganos especiales a cargo de recoger casos como el de los comisionados, “La protección de las fuentes y los denunciantes de irregularidades se basa en un derecho fundamental a la libertad de expresión.

El artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos garantiza el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones y opiniones por

cualquier medio de expresión y sin limitación de fronteras.”¹⁴⁰ Este artículo menciona también cuales son las restricciones al derecho a la libertad de expresión.¹⁴¹

En este sentido, y como ha señalado el propio Relator Especial del derecho a la Libertad de Expresión “No es legítimo limitar la revelación de información para protegerse contra la vergüenza o la divulgación de irregularidades, o para ocultar el funcionamiento de una institución.”¹⁴², de modo que correspondía a la jueza a cargo del caso, considerar este y otros elementos dentro de su análisis. Esto sin embargo no ocurrió, y como se expuso anteriormente, aquel hecho sólo demostró, que existe una enorme brecha que impide al sistema judicial, adaptar sus decisiones a los estándares existentes en materia de libertad de expresión y de independencia judicial.

Las implicaciones de llamar enemigos del sistema de justicia a quienes como la Comisión Anticorrupción han perseguido e investigado casos en donde se presume la existencia de perjuicios económicos al estado, es un aspecto que está directamente asociado a la forma en que el discurso público socava las bases que articulan una sociedad democrática. Este aspecto sumado al hecho de que fue Carlos Pólit, Contralor General del Estado, la persona que acusó a los miembros de la CNACE por atentar contra su honra, son aspectos que requieren que se pueda pensar en que durante el Correoísmo el Presidente promovió un repertorio basado justamente en apelar al daño moral, a la afectación al honor propio, como categorías que podían servir para encubrir auténticos hechos de corrupción, y de abuso de cargos públicos para generar beneficios económicos.

En tal virtud y aunque en este estudio hemos enfocado el discurso del presidente, existen también funcionarios, que durante su tiempo trabajando en cargos relacionados a fiscalizar y garantizar la conservación del patrimonio del estado, influyeron a partir de un repertorio y de un discurso que había sido originalmente construido por el presidente de la República.

140 *Ibíd.* Párr.5.

141 Al respecto, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala:

Artículo 19.-

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

142 Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Sr. David Kaye. A/70/361. 8 de septiembre de 2015. Párr.9.

CASOS SOBRE CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL

Los casos que siguen a continuación dan cuenta de la forma en que el Presidente empleó el discurso público para determinar responsabilidades de carácter penal en contra de las personas y líderes indígenas que habían protestado por la construcción de proyectos extractivos en sus territorios. Junto a ello, en estos casos, autoridades del Ejecutivo, denunciaron el cometimiento de delitos, en el marco de protestas y de acontecimientos, en los que existieron graves represiones a colectivos y grupos de población en su mayor parte indígena. En este tipo de casos, el discurso estuvo orientado a justificar el comportamiento muchas veces desproporcionado e ilegítimo de la Policía y el Ejército. Asimismo, estuvo orientado a crear en la población una representación negativa respecto de los manifestantes, centrada en hacerlos ver como gente violenta que de forma ilegítima estaría amenazando a la seguridad nacional.

CASO SARAGURO

Introducción:

Con fecha 18 de julio de 2015, en Salasaca, provincia de Tungurahua, la Asamblea Ordinaria Anual de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE, con la participación activa de los delegados oficiales de sus regionales y las organizaciones fraternas, ratificaron el llamado a un levantamiento y paro nacional indefinido en todo el país.¹⁴³

La marcha convocada empezaría en Tundayme, Zamora Chinchipe el 2 de agosto, continuaría el 10 de agosto con el levantamiento de pueblos y nacionalidades que se irían sumando progresivamente y finalizaría con el paro nacional indefinido, el 13 de agosto. El motivo por el que se había organiza-

143 Boletín de Prensa suscrito por el Movimiento Indígena y organizaciones sociales que convocaban a Paro Nacional Indefinido. Acceso: 06 de junio de 2017. <https://conaie.org/2015/07/18/movimiento-indigena-y-organizaciones-sociales-convocan-a-levantamiento-y-paro-nacional-indefinido/>

do el levantamiento y el paro nacional era el rechazo a las enmiendas constitucionales preparadas por el Ejecutivo. Al respecto, entre las enmiendas existía una que había levantado gran controversia entre los movimientos pues, en ella se planteaba modificar el artículo sobre la relección de los cargos de elección popular, de modo que las autoridades pudieran ser reelegidas “por una sola vez, consecutiva o no, para el mismo cargo.”¹⁴⁴ En la medida en que esta modificación en la Constitución, podía asegurar que Rafael Correa permaneciera un período presidencial más, el movimiento indígena se había organizado en rechazo al paquete de enmiendas.

Junto a ello, el movimiento indígena había organizado una lista de puntos que pasaron a integrar su agenda política y que fueron su principal consigna durante el levantamiento. Entre sus reivindicaciones, los movimientos solicitaban: la derogatoria de la Ley de Aguas y del Decreto 16;¹⁴⁵ el archivo de la Ley de Tierras; la recuperación de la Educación Intercultural; el rechazo a la política extractivista en los territorios, al TLC y al agro negocio, entre otros.¹⁴⁶

Hechos:

Las protestas por parte del movimiento indígena a nivel nacional habían alcanzado niveles de violencia considerable. El 17 de agosto del 2015, los medios de prensa informaron que el desalojo de los indígenas que bloqueaban la vía Cuenca-Loja, en el sector de San Vicente, perteneciente al cantón Saraguro, recrudeció las protestas. Igualmente, se informó que ese mismo

144 “Conoce las 16 propuestas de enmienda constitucional”. <http://www.asambleanacional.gob.ec/es/contenido/conoce-las-16-propuestas-de-enmienda-constitucional>. Internet. Acceso: 13 de junio de 2017.

145 El Decreto 16 planteaba dentro de su articulado: “Art. 28.- Disolución Controvertida.- Las organizaciones de la sociedad civil, podrán ser disueltas y liquidadas de oficio o por denuncia, de la que se evidencia el desvío de sus fines o haber incurrido en cualquiera de las causales de disolución. Fuente: Decreto 16, http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_dec16.pdf. Acceso: 22 de enero de 2017.

146 “Boletín de Prensa: Movimiento Indígena y organizaciones sociales convocan a levantamiento y paro nacional indefinido”. Acceso: 9 de junio de 2017. <https://conaie.org/2015/07/18/movimiento-indigena-y-organizaciones-sociales-convocan-a-levantamiento-y-paro-nacional-indefinido/>

día, la vía había vuelto a ser cerrada por la tarde con grandes árboles y piedras, en el sector Sinincápac, y que por tal razón, la circulación vehicular y la comunicación entre las dos provincias eran totalmente nulas.¹⁴⁷

Ese mismo día, los medios informaron que a las 11:00 de la mañana se había producido “una especie de batalla campal entre los manifestantes y los uniformados”¹⁴⁸ y que existieron “algunas personas golpeadas, asfixiadas y detenidas durante el violento enfrentamiento que duró casi una hora”.¹⁴⁹

El 17 de agosto de 2015, de acuerdo a versión de Luisa Lozano, ella había salido a retirar dinero de la institución donde tenía sus ahorros, con el propósito de comprar unas medicinas para su hija. La cooperativa donde Luisa Lozano tenía su dinero estaba cerca al sector de San Vicente, y según su testimonio, el día de las manifestaciones habían varios policías lanzando bombas en el lugar. En ese contexto, Luisa Lozano había decidido acercarse para ver qué estaba pasando y notó que habían niños, personas de la tercera edad, y mujeres embarazadas entre los manifestantes.

Debido a las protestas que se estaban llevando a cabo en el sector San Vicente y dado que su carro estaba obstaculizado, la señora Lozano tuvo que permanecer en el lugar. Minutos después la señora Lozano notó que una señora embarazada perteneciente a su comunidad (quien después fue identificada como Luz Paquila) estaba siendo agredida físicamente por un agente policial por lo que intentó defenderle y decirle al policía que le estaba agrediendo que se detuviera. En ese instante los policías ordenaron apresar a las mujeres. Como resultado de esta acción, un policía pateó a la señora Lozano y luego procedió a esposarle y detenerle junto con otras mujeres que también se encontraban intentando detener la agresión de los agentes policiales. (INREDH Radio TV Libre, 2016).

147 “Los saraguros recrudecieron la protesta y volvieron a cerrar la vía Cuenca-Loja” <http://www.elcomercio.com/actualidad/saraguros-recrudecieron-protesta-cerraron-via.html>. Internet. Acceso: 13 de junio de 2017.

148 Id.

149 Id.

Ese mismo día, el señor Amable Angamarca, iba a cubrir el levantamiento convocado por la CONAIE como parte de un reportaje que la radio comunitaria en la que él se desempeñaba como reportero voluntario en Saraguro desde hace ya algún tiempo. El señor Angamarca se encontraba esperando a la gobernadora de Saraguro y a otras autoridades; sin embargo, el diálogo nunca se dio y los agentes policiales comenzaron a agredirle y maltratarle físicamente y también al resto de personas que se encontraban alrededor. (INREDH Radio TV Libre, 2016).

Días antes de que todos estos ocurrieran, el entonces presidente Rafael Correa había dictado estado de excepción y como parte de ello, había dispuesto el empleo de la totalidad de los miembros de la Policía Nacional y Fuerzas Armadas, para que utilicen los medios a su alcance para enfrentar la emergencia declarada por la posible erupción del volcán Cotopaxi.

Aspectos del enjuiciamiento:

Tras las protestas que tuvieron lugar, se inició una investigación para determinar la responsabilidad penal de quienes estuvieron involucrados en las mismas. El Ministro del Interior, Dr. José Serrano, fue quien planteó la necesidad de que se sancione e investigue a las personas que habían participado en las manifestaciones en Saraguro. Al respecto y como parte de su teoría del caso, el Ministerio del Interior, había indicado que a raíz de las manifestaciones se produjo “la obstrucción de varios servicios públicos entre ellos la red troncalizada de la vía panamericana que conduce a diversos sectores de Loja”¹⁵⁰

En base a la teoría planteada, los servidores policiales habían intervenido haciendo uso progresivo de la fuerza. Es decir, en un primer momento,

150 Sentencia Nro. 11313201500435, dentro del Proceso Penal que sigue Torres Saldaña Diego José, Coordinador Jurídico Del Ministerio del Interior, Torres Saldaña Diego José, Dr. Miguel Ángel Condolo Poma, Fiscal en contra de Lozano Quizhpe María Luisa, Japón Gualan Delfin Reinaldo, Angamarca Morocho Servio Amable, Macas Ambuludi Atahualpa Yupanky, Lima Medina Julio Aurelio, Cartuche Quizhpe Jose Manuel, Sarango Quizhpe Julio Aurelio, Zhunaula Sarango Asuncion, Medina Quizhpe Angel Polivio, Monteros Paguay Karina Fernanda.

habían hecho uso de procedimientos de verbalización iniciales para que las personas que obstruían la vía panamericana se retirasen del lugar. No obstante, y en la medida en que las personas habían hecho caso omiso de estos llamados y habían procedido a lanzar piedras y objetos contundentes contra los vehículos oficiales que pertenecían a la Policía, habían procedido a la detención de los manifestantes. Al respecto también añadieron que en el caso se verificaba lo previsto en el artículo 346 del Código Orgánico Integral Penal que al respecto señala:

Art. 346.- 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.

De acuerdo al relato de los hechos del Ministerio del Interior, “los manifestantes reaccionaron agrediendo con piedras, con palos, así mismo lanzándoles con tubos PVC cohetes en contra de la humanidad de los servidores policiales”¹⁵¹. A raíz de este hecho se detuvo a cuatro personas entre ellos Servio Amable Angamarca y María Luisa Lozano Quishpe.

El 26 de noviembre de 2015, el Juez Multicompente de Loja con sede en Saraguro, dictó un auto de llamamiento a juicio en contra de 10 personas entre ellos, María Luisa Lozano y Amable Angamarca. Celebrada la audiencia oral, reservada y contradictoria de juzgamiento, el tribunal por decisión unánime procedió a declarar culpables a los señores Servio Amable Angamarca Morocho y María Luisa Lozano Quizhpe, por el delito de Paralización de Servicios Públicos (Art. 346 del Código Orgánico Integral Penal).

Los abogados del señor Lozano y la señora Angamarca, habían señalado que, en la medida en que ellos pertenecían a la nacionalidad Saraguro, lo procedente era que fueran juzgados por las autoridades de su comunidad. Lo que es más, dentro del proceso, el señor Angamarca había dejado con-

151 Id.

stancia de que él se había “... sometido a la justicia indígena en la que luego de cuatro reuniones se concluyó, que los liberaban, que los saneaban y los ponían en armonía de lo que pasó en ese día, por una intromisión de parte de las autoridades a sus comunidades a sus derechos...”¹⁵²

Como el señor Angamarca varias de las personas procesadas habían señalado que se habían sometido a la justicia indígena y que habían sido absueltos en la medida en que no se llegó a determinar su culpabilidad. Este aspecto fue interpretado por la justicia ordinaria, como si en este caso se estuviera manipulando la administración de justicia, buscando que los supuestos actos ilícitos de los habían participado quedaran impunes.¹⁵³

Sobre estos aspectos, el Tribunal de Garantías Penales señaló:

La jurisdicción y competencia para conocer, resolver y sancionar los casos que atenten contra la vida de toda persona, es facultad exclusiva y excluyente del sistema de Derecho Penal Ordinario aun en los casos en que los presuntos involucrados y los presuntos responsables sean ciudadanos pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, así los hechos ocurran dentro de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena (Sentencia No. 113-14-SEP-CC, Caso No. 0731-10-EP)

La sentencia dentro del caso fue dictada el 31 de mayo de 2016. En la misma, el Tribunal de Garantías Penales había señalado que la materialidad de la infracción había sido comprobada. Es decir, existían los elementos para dictar una sentencia contra los responsables de la supuesta paralización de los servicios públicos.

152 Sentencia Nro. 11313201500435, dentro del Proceso Penal que sigue Torres Saldaña Diego José, Coordinador Jurídico Del Ministerio del Interior, Torres Saldaña Diego José, Dr. Miguel Ángel Condo Poma, Fiscal en contra de Lozano Quizhpe María Luisa, Japón Gualan Delfín Reinaldo, Angamarca Morocho Servio Amable, Macas Ambuludi Atahualpa Yupanky, Lima Medina Julio Aurelio, Cartuche Quizhpe Jose Manuel, Sarango Quizhpe Julio Aurelio, Zhunaula Sarango Asuncion, Medina Quizhpe Angel Polivio, Monteros Paguay Karina Fernanda.

153 Id.

En lo que respecta a las pruebas que fueron empleadas para demostrar la participación del señor Angamarca y de la señora Lozano en la obstaculización de la carretera de Saraguro, dentro de la sentencia se señaló que la identificación de los procesados había sido posible por moradores que no se llegaron a identificar por un supuesto “temor a represalias”.¹⁵⁴

El propio Tribunal aceptó que no se habían efectuado pericias de identidad humana para decidir la culpabilidad o inocencia de las personas procesadas, y que los testimonios aportados por los servidores de policía que participaron de la detención eran prueba “legítima, efectiva y suficiente” para colegir que los manifestantes habían resistido de forma violencia el restablecimiento del orden público.¹⁵⁵

En su sentencia el Tribunal concluyó que los procesados Servio Amable Angamarca Morocho y María Luisa Lozano Quizhpe,

*... tuvieron dominio real de sus actos y del resultado final de la infracción, pues su voluntad estaba dirigida a ‘impedir’ el acceso al servicio público y resistirse violentamente al restablecimiento del mismo, conforme se ha dejado demostrado, porque los procesados, actuaron con voluntad y conciencia, consumando de esta forma su ilícito propósito, cometiendo la infracción a través de actos directos e inmediatos.*¹⁵⁶

En cuanto a los aspectos agravantes que motivaron a que el Tribunal determine una pena mayor a la prevista en el COIP, éste consideró que era pertinente que se incremente la pena por cuanto se había decretado estado de excepción por el entonces Presidente de la República, y el mismo se encontraba vigente desde el 15 de agosto del 2015, y éste era un hecho público y notorio. Junto a ello, la segunda agravante, se aplica en atención estricta a la norma contenida en el numeral 5 del Art. 47 del COIP, es decir, cometer

154 Id.

155 Id.

156 Id.

la infracción con participación de dos o más personas; y, en tercer lugar, porque se probó testimonialmente ante el Tribunal, que por el ilícito cometido se afectó a varias víctimas, dado que permanecieron estancadas varias personas tanto en sus vehículos privados, como de transporte público.

De esta manera, el 31 de mayo de 2016, el Tribunal de Garantías Penales condenó a Luisa Lozano y Amable Angamarca como presuntos autores del delito de paralización de servicio público y declaró el estado de inocencia a ocho procesados más dentro del caso que pasó a ser conocido como “los 29 de Saraguro”. La sentencia de 4 años contra la señora Luisa Lozano y el señor Amable Angamarca superaba lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) que sanciona el delito de paralización con una pena de 1 a 3 años. Al respecto, el juez ponente dictaminó 3 años y $\frac{1}{4}$ de la pena, es decir, 4 años (Atupaña, Nelson, 2016).

El argumento principal del Tribunal fue que existían tres circunstancias agravantes dentro del cometimiento de la infracción que se habían verificado dentro del caso. Estas circunstancias se encontraban previstas en los numerales 4,5, y 14 del artículo 47 del COIP.

Artículo 47 del COIP.- Son circunstancias agravantes de la infracción penal:

4. Aprovecharse de concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, en este caso la erupción del volcán Cotopaxi, al igual que el fenómeno de la naturaleza para ejecutar la infracción.

5. Cometer la infracción con participación de dos o más personas.
14. Afectar a varias víctimas por causa de la infracción, este caso la protesta.

La intromisión del Presidente dentro del caso

El 14 de agosto de 2015, en marco del discurso que el presidente Correa dio con motivo del Festival de la Juventud y la Alegría, él mencionó:

"Ahora nos enfrentamos a un nuevo desafío: las marchas, los paros, los levantamientos. Insisto, los jóvenes probablemente eran muy tiernos para recordar ese viejo país, pero antes, estos grupos, muy violentos, agresivos, muy extremistas, sin nada que perder, utilizados por la derecha más anacrónica, más reaccionaria, ponía a temblar a los gobiernos, los sometían, los condicionaban. Nadie quería enfrentarlos. Por eso entregaban la educación al MPD, la educación bilingüe a Pachakutik. Se repartían la patria, cual botín entre piratas para calmar a todo el mundo. Vino la revolución y no nos sometemos a nada que no sea el bien común, compañeros.

Hoy hemos supuestamente enfrentado, marchas, levantamientos, paros, y Quito, la patria, ni lo ha sentido, porque los millones de ecuatorianos han trabajado con mucho más ahínco y amor por la patria nueva. Gracias Ecuador querido. Pero no pueden lograr su cometido, como ya nadie les hace caso, como no representan a nadie que no sea su propio ego, su propia prepotencia, sus propios abusos, su propio egocentrismo, ¿qué es lo que hacen? Recurren al chantaje.

(Hablando como si fuese uno de las personas que hicieron parte del levantamiento luego de que el mismo tuviera lugar) 'Sí. No nos hicieron caso, no logramos parar al país, no paramos el transporte, no paramos el comercio, no paramos absolutamente nada, no logramos más de 5000 personas, cuando el presidente tuvo 5'000.000 de votos. Entonces, ¿qué vamos a hacer?' El chantaje: te cerramos las carreteras para que hagas lo que nosotros exigimos. Eso es absolutamente ilegítimo, compañeros. En una democracia todos tienen derecho a manifestarse, a protestar si se están conculcando sus derechos, pero ¿qué derechos se están conculcando aquí? Por el contrario, están atentando contra el derecho de las grandes mayorías, al cerrar los carreteros, al amenazar con aislarnos, ¿Por qué? Porque no seguimos lo que ellos dicen lo que ellos quieren, sus caprichos. ¿Se han dado cuenta lo que ha pasado en estos días, patria querida, compañeros queridos? A reaccionar.

Ya no sé si reír o llorar. Son tan ridículos y adefesiosos, pero hasta eso cierta prensa les ha dado publicidad. Empiezan una marcha que en realidad es caravana motorizada, y empiezan a hacer decretos, como un presidente, como un gobierno. ¿Si se enteraron de eso, no? Eso les demuestra, con quiénes estamos tratando, con personas de esa mentalidad, no respetan la institucionalidad, no respetan la democracia. Se creen república independiente, se dicen ancestrales y creen que pueden someter a todo mundo. ¡Ya basta! ¡Se les acabó la fiesta compañeros! (...)

¿Eso es lo que queremos? ¿Una república paralela de gente que una y otra vez es derrotada en las urnas? Pero en su soberbia, se dicen ancestrales, se dicen representantes laborales, y se creen los dueños del mundo y sus alrededores. Sería bueno recordarles que en las elecciones del 2013, de las 33 jurisdicciones electores con las que cuenta el país, adentro del país, incluso fuera del país, los vencimos en las 33 jurisdicciones electorales, y muchas de ellas con mayoría indígena. Y de hecho a nivel nacional, logramos casi el 60% de los votos y sus posturas extremistas, absurdas, imposibles, indeseables, apenas alcanzaron el 3% de los votos. Pero lo que no lograron en las urnas, lo quieren lograr con piedras, palos y chantajes."¹⁵⁷

Enlace Ciudadano:

En su enlace ciudadano llevado a cabo con fecha 15 de agosto de 2015, el Presidente se refirió al paro convocado por los movimientos indígenas para descalificar las reivindicaciones así como la motivación que había tenido el mismo. En concreto el Presidente señaló:

"Jueves 13 de agosto, era el paro nacional, la conclusión del levantamiento indígena y todos los folclorismos que vemos. Créanme, en toda democracia es legal manifestarse pacíficamente

157 Correa, Rafael, 2015. "Discurso Festival día de la Juventud y la Alegría". Acceso: 6 de Junio de 2017. <https://www.youtube.com/watch?v=T5qj31kx8Hw>. Minuto: 1:28

sin atentar en contra de los derechos de los demás. No siempre es legítimo. Si es que esas protestas son fruto de las mentiras o fruto no de defensa de derechos, sino de imponer un proyecto político derrotado en las urnas, no es legítimo. Y obviamente si se bloquean caminos es hasta ilegal.

Ustedes saben que el 2 de agosto empezó en Zamora (el levantamiento indígena). Yo no sé qué hace el prefecto de Zamora. Ausentarse 10 días, para hacer politiquería. No sé cómo le aguantan los compañeros de Zamora. Me dicen que no hace nada ese tipo. En todo caso salió de Zamora hacia Quito, 10 días de caminata. Ustedes saben que no fue caminata sino caravana motorizada. Iban de una ciudad a otra en carro y se bajaban antes de llegar a la ciudad. Ahí están las filmaciones. Hubo unas 150, 200 personas. Los medios de comunicación le dieron toda la cobertura para inducir a la protesta, y se unían (refiriéndose a las personas que iban a salir a protestar) el 13 de agosto en Quito. El 10 disque empezaba un levantamiento indígena. Todos juntos en combo. Para que ustedes vean el cinismo de la clase política, de los politiqueros.

Sale entonces la Derecha a apoyar al FUT y a los indígenas (...) Se unieron todos los posibles. El 13 de agosto fue un día histórico, al igual que el 30 de septiembre de 2010 (...) ¿Cuándo un gobierno había sobrevivido a los embates de todos juntos? Porque se juntaron todos los posibles: los tirapiedras del extinto MPD, pasando por el MPD con poncho, Pachakutik hasta la derecha bancaria, la derecha oligárquica de Álvaro Noboa, hasta la derecha socialcristiana, y todos juntos fracasaron. Aquí sigue nuestra revolución compañeros."¹⁵⁸

En síntesis, tanto en sus intervenciones el Presidente restó importan-

158 Enlace Ciudadano Nro. 437 desde Pimampiro, Imbabura. minuto 1:42:42- 2:05:53. Paro nacional y levantamiento indígena del 13 de agosto de 2015. Fuente: <http://www.enlaceciudadano.gob.ec/enlaceciudadano437/>

cía a las reivindicaciones planteadas desde los movimientos indígenas, pero además sembró un clima de animadversión que claramente habría de incidir dentro del proceso judicial, pues como se expuso en líneas anteriores, se inició un proceso judicial contra quienes habían participado dentro de la marcha así como del levantamiento indígena.

Análisis

El paro y la movilización indígena habían sido emprendidas en un contexto en el que el estado ecuatoriano había planteado la firma de acuerdos de libre comercio con la Unión Europea. Al respecto, el Relator de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas ha señalado en uno de sus informes que “Los países en desarrollo suscriben esos acuerdos para abrir sus mercados a los inversores extranjeros debido a las expectativas de empleo, inversión y crecimiento del producto interno bruto (PIB).”¹⁵⁹ Sobre los efectos que los acuerdos de inversión y los tratados comerciales suelen tener en los derechos de los pueblos indígenas, el Relator ha señalado con preocupación que “el impacto de los acuerdos internacionales de inversión y de libre comercio sobre los derechos humanos incluye aspectos como los derechos sobre la tierra, la degradación ambiental, la pobreza (...) y que éstos pueden fácilmente ir en detrimento de la protección de los derechos de los pueblos indígenas a la tierra y de los derechos culturales estrechamente conexos.”¹⁶⁰

Este tipo de aspectos sumado al hecho de que se habían adoptado normativas que amenazaban contra el derecho al acceso al agua (el cual históricamente ha sido de elemental importancia sobre todo para las comunidades indígenas, que habitan en sectores rurales, y se dedican a la actividad agrícola) desencadenaron en el paro indígena.

En el marco de las protestas, es importante que no se recurra a medidas de carácter penal, para criminalizar a quienes legítimamente protestan por la adopción de leyes, políticas y acuerdos comerciales que les han perjudicado

159 Informe de la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sra. Victoria Tauli-Corpus, A/70/301. Párr. 17.

160 Ibid. Párr. 20 y 23.

y que pueden hacerlo. No obstante, en el caso de la protesta convocada por el movimiento indígena, ocurrió justamente lo contrario. Existieron intervenciones violentas que dan cuenta de que el gobierno de turno no había asegurado las obligaciones mínimas que en estos casos correspondía observar y que esencialmente consistían en respetar y proteger plenamente los derechos civiles y políticos y no interferir empleando la fuerza pública en medio de lo que era una manifestación pacífica.

En lo que respecta a los hechos del proceso judicial, es importante tener en mente que el mismo fue impulsado por el Ministerio del Interior, el cual está adscrito al poder Ejecutivo y que en él se verificaron aspectos que dan cuenta de cómo la jurisdicción penal muchas veces es empleada de manera abusiva por parte de las autoridades estatales. El uso de declaraciones de testigos de los cuales se desconocía su identidad, fue uno de los elementos que en este caso sirvieron para determinar la responsabilidad penal de dos personas que estuvieron en los lugares donde la protesta alcanzó elevados niveles de violencia. Este aspecto, que da cuenta de la vulneración de los principios que se encuentran establecidos en el COIP y que rigen para la obtención de las pruebas, confirma lo antes señalado, sobre el uso indebido de la jurisdicción penal.

Este aspecto, sumado al hecho de que se desconocieron deliberadamente las resoluciones a las que el Consejo de Ayllus habían arribado, da cuenta de que las personas criminalizadas tuvieron que soportar un proceso que estuvo atravesado por el uso abusivo del derecho penal.

El Consejo de Derechos Humanos ha advertido con preocupación que “La legislación sobre seguridad nacional y lucha contra el terrorismo (...) ha servido para intentar obstaculizar la labor de la sociedad civil y poner en peligro su seguridad o se han utilizado indebidamente a tal efecto.”¹⁶¹ Y el enjuiciamiento de los señores Angamarca y Lozano, es un caso que comprueba cómo se puede poner en peligro la seguridad de la sociedad civil a costa de castigar a quienes supuestamente estarían participando de acciones para desestabilizar el orden público.

161 Informe del Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/32/L.29, pág. 2.

Mecanismos especiales que reportan casos de violaciones a los derechos humanos, han observado “con grave preocupación que, en muchos países, las personas y las organizaciones dedicadas a promover y defender los derechos humanos y las libertades fundamentales a menudo sufren amenazas, acoso y agresiones (...) o abusos en procedimientos civiles o penales.”¹⁶² Los abusos muchas veces se concretan en actuaciones como las antes descritas, y que guardan relación la utilización indebida de pruebas que no han sido obtenidas respetando los derechos al debido proceso así como los principios descritos en el Código Orgánico Integral Penal.

CASO NANKINTS

Introducción

El pueblo Shuar Arutam está ubicado en la provincia de Morona Santiago en la Cordillera del Cóndor. Está organizado en 6 asociaciones, con un total de 47 comunidades, una población de 12 000 habitantes y una extensión territorial de 220 000 ha. El pueblo shuar arutam tiene un área de intervención en su territorio de alrededor del 10%, el otro 90% corresponden a bosques primarios, a bosques tropicales no intervenidos.¹⁶³ Las comunidades de Nankins, Tsuntsuimi, San Pedro, y Kutukus integran el territorio shuar.¹⁶⁴

Entre 2001 y 2003, los dirigentes de 60 Centros Territoriales Shuar Arutam acordaron declararse Circunscripción Territorial Shuar Arutam por propia determinación.¹⁶⁵ Como parte de este aspecto, instauraron su propio

¹⁶² Id.

¹⁶³ Intervención de los representantes del pueblo indígena Shuar Arutam durante la 163ª sesión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la exposición realizada sobre las afectaciones que el Estado ecuatoriano habría ocasionado al pueblo shuar al permitir que industrias extractivas desarrollen actividades en su territorio. <https://www.youtube.com/watch?v=zCRTam-wJYqQ>. Acceso: 7 de agosto de 2017.

¹⁶⁴ Morán, Susana. “¿El etnocidio del pueblo shuar?”. Portal Plan V. <http://www.juiciocrudo.com/elorientes.php/articulo/el-etnocidio-del-pueblo-shuar/7475>. Acceso: 10 de Julio de 2017.

¹⁶⁵ Territorio Indígena y Gobernanza. “Shuar Arutam: La Conservación del Bosque y el Ordenamiento Territorial”. http://www.territorioindigenaygobernanza.com/ecu_15.html. Acceso: 10 de julio de 2017.

Gobierno Shuar Territorial Autónomo. En los últimos 10 años los Shuar analizaron figuras de protección para su bosque, como alternativa a las Áreas Protegidas por el Estado. Los shuar crearon la figura de Territorio Shuar Protegido para la Conservación. Dentro de su territorio, ubicado en Morona Santiago, realizan el manejo del 25% de su bosque para actividades antropogénicas, dejando el resto para garantizar la conservación de su espacio de vida.¹⁶⁶

Durante el gobierno de Rafael Correa, parte de los territorios shuar fueron concesionados para el proyecto de minería industrial “San Carlos Panantza” a la empresa China Explorcobres S.A. (EXSA). El mismo está ubicado en las parroquias de San Miguel de Conchay y Santiago de Panantza, cantón San Juan Bosco y Limón Indaza, provincia de Morona Santiago. El proyecto comprende un área de 41.760 has.

Entre los meses de agosto y diciembre de 2016, a raíz de la puesta en marcha del proyecto y para dar paso a la construcción del campamento minero “La Esperanza”, se registraron desalojos forzosos a 35 familias de Nankints, Tsuntsuimi y San Pedro. En su mayoría, los desplazados fueron mujeres, niños/as y ancianos (estas personas se refugiaron en la población de Tiink y de Guapis); los hombres, por temor a los procesos penales en curso, huyeron a la selva. Las casas de los comuneros han sido empleadas como retenes, comedores o viviendas por los agentes de la fuerza pública.

Si bien el Estado estaba obligado a que antes de poner en marcha el proyecto Panantza-San Carlos, se realizara una consulta que asegure el consentimiento libre, previo de las comunidades, esto no ocurrió. El derecho consagrado en la Constitución del Ecuador (Art. 57 numeral 7), al igual que en los Artículos 6 y 15.2 del Convenio 169 de la OIT y en el Artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, fue pasado por alto.

“Cuando se preguntó a varios líderes shuar acerca la obligación del gobierno de realizar una consulta antes de conceder territorios a la empresa

166 Id.

minera, su respuesta fue muy concreta: ‘consulta aquí jamás se ha hecho, por eso es que nosotros resistimos porque no hay consulta, si hubiese sido consulta previa sería lógico, sería un proceso viable, pero por eso mismo nosotros resistimos defendiendo nuestro territorio’.¹⁶⁷

El abogado Mario Melo ha señalado que el pueblo shuar vive una crisis humanitaria. “Hay una violencia particular contra el pueblo shuar vinculada con la política de ampliación de las fronteras extractivas en sus territorios, sin el mínimo respeto al pueblo shuar, propietario ancestral en la cordillera del Cóndor”.¹⁶⁸

HECHOS CASO

A partir del operativo militar se desencadenaron una serie de enfrentamientos, allanamientos, detenciones a miembros shuar de la comunidad de Nankints que defendían su territorio de la militarización de la zona. El ejército atacó con bombas incendiarias, gases, ráfagas de fusiles. Se quemó el ganado, las casas y hasta una parte de la selva virgen.

En medio de esta ola de violencia, el miércoles 21 de noviembre de 2016, los miembros de la comunidad de Nankints se tomaron el campamento minero La Esperanza y como resultado de los hechos violentos registrados posteriormente, el día 14 de diciembre el policía José Mejía perdió la vida.

Diego Fuentes, ministro del Interior, calificó el acto como “criminal y violento” y dijo que se realizó sin ninguna justificación. ‘Es un acto criminal perpetrado por miembros específicos de la comunidad Shuar’, dijo. En sus declaraciones el ministro también señaló que los miembros de la Policía se encontraban en operaciones dentro de la ley, y que por las circunstancias se presumía la posible intención de asesinar a los miembros de la Policía Nacional.¹⁶⁹

167 Ortiz, Andrés. “¿El fin del mundo de los shuar de Nankints?”. <http://www.planv.com.ec/historias/sociedad/el-fin-del-mundo-shuar-nankints>. Acceso: 01 de julio de 2017.

168 Morán, Susana. Óp. Cit.

169 “Policía murió en ataque a campamento minero.” <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/politica/2/policia-murio-en-ataque-a-campamento-minero>. Acceso: 01 de julio de 2017.

Inmediatamente, el Ministro anunció que se realizarán operativos para detener a los responsables de este delito. ‘Este acto cobarde no va a quedar en la impunidad y haremos respetar el estado de derecho de la provincia de Morona Santiago’.¹⁷⁰

Asimismo, a raíz de estos hechos, el Ministro Coordinador de Seguridad César Navas anunció en una cadena nacional que se decretaba estado de excepción en Morona Santiago por 30 días ante los hechos ocurridos.¹⁷¹

Las declaraciones del Presidente Rafael Correa

El mismo día, el presidente en su cuenta de Twitter, había acusado de criminales a los indígenas que habían participado de la toma del campamento en Nankints.

Días después, en el enlace ciudadano Nro. 505 de 17 diciembre de 2016, el Presidente arremetió en duros términos en contra de los miembros de la comunidad de Nankints, tildándoles de asesinos por la muerte del policía Mejía e indicando que no eran un pueblo ancestral que además los terrenos donde se instaló la empresa EXSA no les pertenecían, porque al no ser un pueblo, tampoco los terrenos que habían sido intervenidos, eran territorio que les pertenecieran. Junto a eso el presidente justificó la legalidad de los desalojos producidos. En el espacio de la sabatina, el presidente señaló:

Presidente: *Esta semana ocurrió un hecho terrible, que no lo podemos permitir. No vamos a permitir que en Ecuador suceda la tragedia que ha sucedido en otros países, de violencia, de lucha fratricida (...) Fue una semana dura.*

Hay brotes de violencia en la Amazonía. Como siempre se quiere engañar a la gente (diciendo): ‘que se reclaman tierras ancestrales’.

170 Id.

171 “Gobierno anuncia estado de excepción en Morona Santiago tras ataque en el que murió policía”. <http://www.eluniverso.com/noticias/2016/12/14/nota/5954851/gobierno-anuncia-estado-excepcion-tras-ataque-morona-santiago-que>. Acceso: 1 de julio de 2017.

‘que es la minería’. Todo eso es mentira. Y qué pena que haya dirigentes irresponsables que aúpen, que justifiquen, estas cosas, y no digan la verdad. La verdad es que un grupo minúsculo de la etnia, de la nacionalidad Shuar con dirigentes irresponsables que siempre han demostrado comportamientos muy violentos que pierden todas las elecciones, pero a las bravas siempre quieren imponer sus caprichos. Entonces cual es la versión que ellos quieren dar, que de todos modos no justificaría (lo sucedido en Nankints).

Así fuera cierta su versión, no justifica lo que han hecho, la violencia. Y no es primera vez. Esta vez la violencia nos ha costado muy caro. Murió un sencillo policía de la patria, de 29 años, padre de familia. Esa gente tiene las manos manchadas de sangre, y sus cómplices, los que justifican estas cosas, como el presidente de la CONAIE (...) Jorge Herrera, qué irresponsable! Poner a las víctimas como victimarios (...) No es que me han hecho daño a mí, han destruido una familia ecuatoriana, familia del policía Mejía...

¿Cuántos policías heridos tenemos? Tenemos un fallecido, tenemos un subteniente de la policía, tenemos un oficial, es teniente perdón, en estado muy grave en Cuenca y tenemos cinco heridos más.

César Navas: *En total son 7 heridos presidente. Dos de Fuerzas Armadas, 5 de Policía Nacional. Entre ellos se encuentra el teniente que usted ha mencionado que se encuentra en estado crítico en Cuenca y un fallecido.*

Presidente: *En todo caso, es lo de siempre. Recuerdo cuando recién llegamos al gobierno, primer año 2007. Se nos tomaron pozos petroleros en Dayuma... Todos los heridos y hospitalizados son de la Fuerza Pública. De hecho a este cabo (refiriéndose a José Mejía) lo matan cuando se estaba transportando en un camión militar, hacen una emboscada al camión militar, empiezan a disparar y no carabinas, es una bala de fusil que le atraviesa el casco y le destroza la cabeza y muere.*

César Navas: *Así es presidente. Reiterar que hay una dirigencia irresponsable, beligerante que ha alentado todo estos hechos. No están utilizando como dicen, medios de diálogo. La Secretaría de la Política en su momento fue a dialogar en territorio. Los hechos como se dieron ese día fueron: atacar a mansalva a un camión de fuerzas armadas*

Presidente: *Un ratito. Aquí no cabe ya el diálogo. Aquí cabe ya cualquier cosa después de capturar a los asesinos. Es que esta gente ya empezó, ‘que llamemos al diálogo’, ‘a la OEA’, ‘a la ONU’. Llamen a los extraterrestres, a quienes les dé la gana. Lo primero, capturar a los asesinos de nuestro policía (aplausos)...*

Ya inventaron las historias que están luchando por sus tierras ancestrales. Así sea cierto, así fuera cierto esto, jamás se va a justificar la violencia, pero además no lo es. ¡Es mentira, esas no son tierras ancestrales, no es selva virgen que se está afectando, mentira! (...) La inmensa mayoría del pueblo shuar que nos quiere y nos apoya es gente buena pero hay un grupo tremendamente violento, malo, que no solo ha atacado a la policía, ha estado atemorizando a los colonos (...) Se trata ya de grupos paramilitares y semi-delincuenciales. No están luchando por ideales, están luchando por imponerse a la fuerza. Y cuál es la justificación: ‘que somos pueblos ancestrales’. Mentira.

Aquí tenemos todos los documentos. Aquí tenemos compañeros, el 7 de septiembre del 2000, la inscripción de escritura pública de compraventa mediante la cual Ecuacorriente Exsa adquirió a los cónyuges Luis Félix Alvarado Zuñiga y Luz Aurora Zumba Quiroga estos terrenos (refiriéndose a los terrenos donde se había instalado el campamento La Esperanza).

O sea (estos terrenos) ya estaban en manos de colonos. Y estos colonos a su vez adquirieron mediante providencia de adjudicación del ex IERAC en el año 1993 al señor Luis Jesús Ordóñez y cónyuge. Es decir, nunca fueron tierras ancestrales. Hace rato eran

tierras que se repartió el IERAC¹⁷² en la Amazonía. Eran para agricultura, ganadería, tampoco es que es selva virgen, y siempre estuvo en manos de colonos, y luego pasa a la familia Alvarado que le vende a Ecuacorriente.... Son 92.7 hectáreas, ahí es donde se establece el terreno, perdón el campamento “La Esperanza”, en la parroquia Santiago de Pananza, cantón San Juan Bosco, provincia de Morona Santiago.

El 06 de noviembre de 2006, invaden y queman el campamento de Exsa. ¿Por qué? No porque sea tierra ancestral, sino porque se oponen a la minería y ellos son los bacanes del barrio que a la brava y cuando les conviene se llaman ancestrales (...) Ellos tuvieron la postura antiminera extrema en el 2013. Sacaron el 3% su opción presidencial, encabezada por Alberto Acosta sacó el 3% (...) Pero como son los bacanes del barrio y cuando quieren son ancestrales entonces van a dispararle a la gente (...) lo que pasa es que no quieren minería. Están en su derecho, pero que ganen elecciones, si quieren ser gobierno e impedir la minería. Son derrotados en todas las elecciones y a la brava quieren, con violencia, con muertes, con asesinatos quieren impedir el desarrollo minero. Y ni siquiera lo dicen frontalmente sino que dicen que se han tomado tierras ancestrales. Esto es una inmensa mentira.

2010. Nuevo proceso de invasión y se crea la comunidad Nankints. Esto es una comunidad artificial, no está reconocida. Pero ustedes ya escucharán, y son las versiones al mundo ‘que la comunidad Nankints de sufridos, pueblos ancestrales, están tratando de recuperar sus tierras que les arrebató la transnacional minera’ Sueña bien bonito, no? Pero todo es mentira. Esta comunidad, entre co millas, se crea en el 2010. 6 familias, impulsados por dirigente de la zona invaden el campamento, se hacen llamar comunidad Nankints y ya son pueblos ancestrales y tierras ancestrales (...) ¡Basta compañeros! Derecha, Izquierda, centro, todos los que amamos el

172 Las siglas IERAC corresponden al Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización.

país, a unirnos para rechazar esta sinvergüencería y esta violencia.

5 años pasa invadido el campamento. Se toman todas las medidas legales, jurídicas, y el 21 de septiembre del 2015 se ratifica la ejecución de sentencia del juez de Limón para desalojar los terrenos. Le ganan todos los juicios, y un juez de Limón Indanza, otro cantón de Morona exige no, el desalojo de los terrenos, y se desaloja a esta gente.

Perdón, el 19 de abril de 2011 el juez de Limón ordena el desalojo del área invadida, esto recién se puede hacer el 21 de septiembre de 2015 y se desaloja, y vuelven ahora, el 2016 a dar bala, a matar, porque ellos son los dueños del barrio, hacen lo que se les da la gana porque son ancestrales y son sus tierras. Es mentira, y en el siglo XXI señores, por ancestrales que sean mientras yo sea presidente todos vamos a estar sometidos al Estado de Derechos, todos vamos a respetar la propiedad pública y privada, y, sobre todo, todos vamos a respetar la vida de los demás, nos han matado un policía, 29 años, compañero Luis Mejía Solórzano, oriundo de Manabí, cantón Bolívar, un abrazo a su familia (...)

*¡Ya basta de tanta hipocresía de mala dirigencia, decir que ellos son los agredidos! ¡No tienen escrúpulos para mentir! Sinvergüenzas!.*¹⁷³

En contraste con las declaraciones del ministro y del presidente los comuneros de Nankints afirmaron: “El día 15, cuando se produjo la muerte de un policía, el ejército nos atacó con bombas incendiarias, gases, ráfagas de fusiles, quemaron ganados 8 cabezas, quemaron casas, hierbas y hasta una parte de la selva virgen, esta realidad no se ha dicho en los medios de comunicación.”¹⁷⁴ En su comunicado los miembros del pueblo shuar y habitantes de la comunidad de Nankints además señalaron que no utilizaron

173 Correa, Rafael, 2016. “Enlace Ciudadano No 505”. Recuperado el 5 de agosto de 2016. <http://www.enlaceciudadano.gob.ec/enlace-ciudadano-nro-505-desde-quito-pichincha/>.

174 Ortiz, Andrés. “¿El fin del mundo de los shuar de Nankints?” <http://www.planv.com.ec/historias/sociedad/el-fin-del-mundo-shuar-nankints>. Acceso: 01 de julio de 2017.

armamento pesado o fusiles contra militares o policías. Además responsabilizaron al gobierno de Rafael Correa de todos los actos violentos que se generaron en la Cordillera del Cóndor, pues las familias Shuar tuvieron que abandonar sus territorios, migrar al bosque, o ser acogidos por mestizos en Morona Santiago.¹⁷⁵

Los procesos judiciales iniciados

El proceso penal contra el líder Agustín Wachapá por el delito de “incitación al desorden público”

El 21 de diciembre de 2016, en el marco de los hechos narrados, Agustín Wachapá, presidente de la Federación Interprovincial de Centros Shuar (FICSH), fue detenido tras haber sido acusado de “llamar públicamente a la agresión a la fuerza pública, y al enfrentamiento ciudadano”.¹⁷⁶ Diego Torres Saldaña, Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio del Interior, había planteado una acción penal por las supuestas incitaciones al desorden público realizado por Wachapá.

Según fue registrado por varios medios, el líder Agustín Wachapá había publicado mensajes en su cuenta en la red social Facebook, señalando su inconformidad con las actividades extractivas. Al respecto, sus mensajes en redes fueron usados como la prueba para aprenderle.

Durante su captura las oficinas de la FICSH fueron allanadas. De acuerdo a la información registrada en la página “Resistir es mi Derecho”, el allanamiento de la sede se produjo con total abuso de autoridad y violencia en horas de la madrugada. Según Wachapá, agentes policiales y militares causaron destrozos en las oficinas que sirven para la gestión de las actividades educativas, de salud y territoriales de la nación shuar, así como de la radio comunitaria Arutam.¹⁷⁷

175 Id.

176 Ixchíu, Andrea. “Detienen A Agustín Wachapá, Presidente De La Federación Shuar En Ecuador”. <http://www.prensacomunitaria.org/detienen-a-agustin-wachapa-presidente-de-la-federacion-shuar-en-ecuador/> Acceso: 7 de agosto de 2017.

177 Id.

En cuanto a las circunstancias de la detención de Wachapá, su esposa, que fue testigo de la aprehensión del líder indígena y también víctima de los maltratos de los policías, señaló “... que fue esposada y su pequeño lanzado a un colchón que había en el suelo.”¹⁷⁸ En este mismo sentido, y acerca del hecho de que no existía una boleta de aprehensión emitida por una autoridad judicial y a las vejaciones de las que fue víctima Wachapá, ella señaló: “Los policías no le enseñaron ningún papel, solo se burlaban de mi marido, eso no es justo. No dijeron nada, solo le botaron al piso, lo pisoteaban’, relató.”¹⁷⁹

Respecto de las medidas que se adoptaron dentro del proceso penal iniciado, consta que la Fiscalía solicitó la prisión preventiva de Wachapá y que este pedido fue otorgado el 22 de diciembre de 2016. Al respecto, la jueza dentro el proceso señaló que era procedente dictar prisión preventiva del señor Wachapá, debido a que en su criterio se verificaban todos los elementos planteados en el Código Orgánico Integral Penal. Sobre este punto en concreto, el COIP señala:

Art. 534 del Código Orgánico Integral Penal.- Finalidad y requisitos.- Para garantizar la comparecencia de la persona procesada al proceso y el cumplimiento de la pena, la o el fiscal podrá solicitar a la o al juzgador de manera fundamentada, que ordene la prisión preventiva, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un delito de ejercicio público de la acción.
2. Elementos de convicción claros y precisos de que la o el procesado es autor o cómplice de la infracción
3. Indicios de los cuales se desprenda que las medidas cautelares

178 Daniela Aguilar, “Agustín Wachapá: el líder shuar que se enfrentó al gobierno ecuatoriano”, <https://es.mongabay.com/2017/05/agustin-wachapa-lider-shuar-se-enfrento-al-gobierno-ecuatoriano/>. Acceso: 02 de julio de 2017.Id.

179 Id

no privativas de la libertad son insuficientes y que es necesaria la prisión preventiva para asegurar su presencia en el juicio o el cumplimiento de la pena.

4. Que se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad superior a un año.

En primer lugar, la jueza señaló, que existían elementos suficientes para determinar que existía un delito (la jueza no aportó mayores elementos sobre este punto); en segundo lugar, y respecto del numeral 2 del artículo 534, indicó que dentro del expediente constaba un “extracto de una publicación realizada el 7 de diciembre de 2016 (...)”. De acuerdo a la valoración realizada por la jueza, la publicación había sido realizada por una “dignidad de un centro shuar” y existía un “fuerte indicio de que se había tenido (sic) lugar una infracción penal”.¹⁸⁰ En tercer lugar, y sobre la necesidad de la prisión preventiva, la jueza consideró si bien se había presentado un certificado explicando que el señor Wachapá era presidente de la Federación y miembro de la Directiva del centro Shuar, no constaba en el certificado la fecha en que terminaba el periodo para el cual había sido electo presidente¹⁸¹ y que por tal razón la prisión preventiva era una medida necesaria. En cuarto y último lugar, la jueza señaló que el delito por el que se formularon cargos en contra del señor Agustín Wachapá tenía una pena mayor a un año.

En este sentido, la jueza de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón de Gualaquiza ordenó la prisión preventiva y como se había declarado estado de excepción en la provincia, señaló que la medida debía cumplirse en Centro de Rehabilitación Social (CRS) de Latacunga. El CRS de Latacunga tiene la categoría de cárcel de máxima de seguridad y se encuentra ubicada a 300 kilómetros de Sucúa, lugar donde vivía desde hace tres años Wachapá, junto a su esposa e hijo menor.¹⁸²

180 Proceso Penal Nro. 14256-2016-00781 que sigue Diego Torres Saldaña en contra de Víctor Rolando Maita Quiroga, Yanua Soledad Chumpik Wampash, Romel Orlando Sanchim Utitaj, Jimpkit Agustín Wachapa Atsasú, Juwa Enrique Tiwiram Ujukam.

181 Id.

182 Daniela Aguilar, “Agustín Wachapá: el líder shuar que se enfrentó al gobierno ecuatoriano”, <https://es.mongabay.com/2017/05/agustin-wachapa-lider-shuar-se-enfrento-al-gobierno-ecuatoriano/>. Acceso: 02 de julio de 2017.

En opinión de algunos abogados, esto no debía tener lugar toda vez que Wachapá estaba siendo procesado por un delito menor que no justificaba que se le llevara a una prisión de máxima seguridad.¹⁸³ Al respecto, varios de los amigos de Wachapá señalaron que a pesar de que habían intentado visitarle, no lo habían conseguido y que ni siquiera le habían podido hacer llegar libros, pues el CRS de Latacunga tenía restricciones de seguridad bastante serias.¹⁸⁴

Dentro de la instrucción fiscal, la Fiscalía solicitó que se pudiera autorizar el reconocimiento de las grabaciones, vídeos, datos informáticos, fotografías, discos y que habían sido incautados durante el allanamiento a la sede de la FICSH.

Posteriormente, la defensa técnica del señor Wachapá solicitó la revisión de las medidas cautelares ordenadas. En este sentido, la respectiva audiencia de sustitución de medidas tuvo lugar el 20 de abril de 2017. Dentro de la audiencia, la jueza invocando expresamente el principio de independencia judicial así como las normas y tratados de derechos humanos, revocó la medida de prisión preventiva que había sido dictada 4 meses atrás, y en su lugar aceptó la caución prendaria y pecuniaria solicitada por el procesado, y el pago de USD 6,000. El proceso todavía se mantiene abierto y a la espera de que dictar sentencia.

El proceso penal iniciado en contra de Danny M, Milton R y otros

En el marco de los hechos que han sido señalados también se abrió una investigación en contra de Danny M (presidente de la junta parroquial de Panantza), Milton R (vicepresidente de la junta parroquial de Panantza), Mercedes C, Italo C, Braulio T., Luis Tiwiran y varias personas más, por el

183 Id.

184 Declaraciones de Jorge Herrera y Julio César Sarango. Fuente: Daniela Aguilar, “Agustín Wachapá: el líder shuar que se enfrentó al gobierno ecuatoriano”, <https://es.mongabay.com/2017/05/agustin-wachapa-lider-shuar-se-enfrento-al-gobierno-ecuadoriano>. Acceso: 02 de julio de 2017.

presunto delito de “tentativa de asesinato”, a raíz de la muerte del policía José Mejía. Al respecto, Diego Torres Saldaña, funcionario del Ministerio del Interior, había señalado que el 21 de noviembre de 2016, personas armadas se tomaron el campamento minero la Esperanza, ubicado en la parroquia Panaza del Cantón San Juan Bosco, Provincia de Morona Santiago. Posteriormente, la Fiscalía solicitó reformular los cargos en contra de los acusados, y el 18 de abril de 2017, tuvo lugar la audiencia respectiva en donde el ente acusador solicitó que los investigados fueran procesados por el delito de “ataque y resistencia”. Al respecto el Artículo 283 inciso 1 del COIP señala:

Art. 283.- Ataque o resistencia.- La persona que ataque o se resista 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, 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.

Posteriormente, la Fiscalía emitió un dictamen abstentivo respecto de 5 de los procesados aduciendo que ellos no se encontraban presentes el momento en que ocurrió la toma del campamento y solicitó que se llamará a juicio únicamente al señor Braulio T. Los elementos de convicción que se tomaron en consideración para proceder a dictar dictamen fiscal acusatorio contra el señor Braulio T, consistían en: la existencia de dos testigos que habían señalado que el señor Braulio T había entrado al campamento la Esperanza y las historias clínicas de los señores policía heridos.¹⁸⁵

185 Id.

La amenaza con el Cierre de Acción Ecológica

A raíz de lo sucedido en Nankints, la organización Acción Ecológica, que había denunciado públicamente los efectos del modelo extractivista implantado como política estatal, así como las consecuencias del desalojo a los comuneros de Nankints, fue notificada con el inicio de un proceso de disolución en su contra.

La justificación para pedir la disolución de Acción Ecológica consistía en que, de acuerdo al Ministerio de Ambiente, la organización había realizado publicaciones en las redes sociales, respaldando "situaciones violentas" cometidas por la comunidad Shuar.¹⁸⁶

En este sentido mediante Oficio Nro. MDI-VSI-2016-00033 de 19 de diciembre de 2016, suscrito remitido desde el Ministerio del Interior al Ministro del Ambiente se indicaba que la Organización "...había realizado afirmaciones sobre los graves impactos ambientales en el ecosistema que resultarían de la actividad extractivista promovida por los entes gubernamentales así como de supuestas violaciones de los derechos humanos de estas comunidades, alegando la ejecución de presiones, hostigamientos, amenazas, desalojos violentos..." En el mismo oficio el Ministro del Interior señalaba que la organización "...ha promovido actividades de planificación, organización y convocatoria de las nacionalidades y ciudadanía en general, a través de plantones y movilizaciones..."

En este orden de ideas y con el fin de ver garantizado el derecho a una cultura de paz el Ministerio del Interior solicitaba que desde la cartera de ambientes se procediera con la disolución de la organización Acción Ecológica.¹⁸⁷

Como resultado de ello, fueron acusados de apoyar supuestas acciones violentas (Aguilar, D., 2017). Por lo que el Ministerio de Ambiente se acercó a las instalaciones de Acción Ecológica y notificó a la organización que tenía

186 Gobierno notifica la disolución de Acción Ecológica. <http://www.elcomercio.com/actualidad/gobierno-notificacion-disolucion-accionecologica-panantza.html> Acceso: 03 de julio de 2017.

187 Id.

24 horas para responder y 10 días de plazo para que las partes presenten las pruebas correspondientes; se entiende como la otra parte a la empresa minera China EXSA (Diario Expreso, 2016), sin embargo, resultó contraproducente para el Ministerio del Ambiente debido que su intento para disolver esta organización fue fallido.

Análisis

La situación que afrontan los pueblos indígenas de la Amazonía Ecuatoriana por la intensificación de actividades extractivas que comprometen su derecho legítimo a conservar su identidad cultural ha ido en deterioro en los últimos años. La criminalización a los líderes indígenas o a quienes desempeñan funciones dentro de circunscripciones territoriales en donde se ejecutan proyectos mineros ha sido un problema recurrente dentro de la administración de Rafael Correa.

Ahora bien, la retórica que el gobierno del presidente Correa ha tejido alrededor de las organizaciones y pueblos afectados por la minería ha puesto énfasis en desvanecer algunos elementos como la legitimidad de sus protestas y selectivamente se ha enfocado en la supuesta mala fe que existiría en hacerse llamar “pueblos indígenas” y reclamar falsamente la propiedad de territorios ancestrales, en las zonas concesionadas a industrias extractivas. Junto a ello, esta misma retórica ha justificado el uso de tipos de penales para sofocar las protestas así como las manifestaciones que los pueblos indígenas han emprendido para contrarrestar los efectos negativos de las actividades de extracción y explotación.

En este contexto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que existe “un patrón de criminalización de acciones de manifestación o protesta social de dirigentes de diversos pueblos indígenas y tribales, vinculadas a la defensa de sus derechos frente a proyectos extractivos, de explotación y desarrollo”.¹⁸⁸ Junto a ello la Comisión ha llamado

188 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15. Párr. 297.

la atención sobre el hecho de que el hostigamiento a líderes indígenas ha venido de la mano del “uso indebido del derecho penal para criminalizar las acciones de manifestación y protesta social de los pueblos indígenas y tribales. En particular, la CIDH ha identificado que operadores de justicia han aplicado diversos tipos penales, como usurpación, desacato a la autoridad, instigación, delitos relacionados al terrorismo, rebelión, delitos contra la seguridad del Estado, invasión de propiedad privada, secuestro, asociación ilícita para delinquir, etc.”¹⁸⁹

En igual sentido la Comisión ha puesto énfasis en señalar como existen constantes vulneraciones al derecho a la libertad de asociación y ha llamado la atención sobre la fuerte carga semántica que existe detrás de las formas en las que se ha decidido llamar a los grupos de personas indígenas que se han organizado en contra del extractivismo.

En el caso de la fuerte arremetida impulsada por el gobierno en contra de los miembros de la nacionalidad shuar, habitantes de la población de Nankints no solo que confirman los aspectos referidos por la CIDH (uso indebido del derecho penal, aplicación indebida de medidas de cautelares como prisión preventiva y obstaculización del derecho a la libertad de asociación en el caso de organizaciones que han planteado acciones para reivindicar los derechos de los pueblos indígenas, entre otras) sino que los elementos verificados en el caso complejizan y aportan más aspectos a lo que ya ha mencionado la CIDH. Al respecto, a partir de los hechos del caso se puede evidenciar que al uso indebido del Derecho Penal, por parte de jueces y fiscales, le anteceden situaciones en que el presidente de manera previa a la instauración de un proceso investigativo o judicial, determina responsabilidades penales, empleando las plataformas comunicacionales su disposición.

En el caso de Nankints, se confirma como el enlace ciudadano se convierte en un espacio para plantear una teoría del caso por parte del Presidente cuando esto corresponde estrictamente al fiscal y a la defensa técnica, cuando un caso ha sido llevado y sometido a la justicia penal. Junto a ello el

189 Ibid. Párr. 298

enlace ciudadano, también permite al presidente plantear una agenda de investigación que deberá ser atendida por los fiscales. También ocurre que durante este tipo de espacios comunicacionales, el presidente inserta algunos elementos que atentan contra la objetividad con la que deberían proceder los fiscales y la imparcialidad con la que deberían decidir los jueces.

Otro aspecto importante es que el Presidente en su “sabatina” (nombre con el que popularmente se conocía al enlace ciudadano) empleó varios epítetos para referirse a los comuneros de Nankints, los cuales inciden negativamente creando un clima de hostigamiento y de odio contra quienes legítimamente resisten a muchos proyectos extractivistas. Al respecto, Correa se refirió a ellos, como: “grupos paramilitares semi delincuenciales”.

En lo que respecta a los procesos penales iniciados tanto contra el líder Agustín Wachapá como contra los miembros de la junta parroquial de San Pedro Panantza es importante centrar la atención respecto de los siguientes aspectos. Por una parte, dentro del primer caso, la orden de la prisión preventiva como una medida para asegurar que el señor Wachapá compareciera a juicio no obedeció a un examen serio que demostrará la necesidad de esta medida. Al respecto se debe tener en mente que la necesidad refiere a que no exista otra medida que pueda aplicarse en un caso, y que sea menos lesiva. En este sentido, este criterio fue pasado por alto en el razonamiento de la jueza a cargo de conocer de la causa. Respecto a la prisión preventiva, ésta no solo que es una medida que está sujeta al criterio de necesidad sino que además debe adoptarse siempre que se haya procedido a reflexionar sobre la razonabilidad y también proporcionalidad, aspectos que tampoco fueron tenidos en cuenta.

En el caso en mención también se ha planteado el tratamiento que los líderes indígenas recibieron en el marco de un proceso de detención y como consta en la narración de los hechos, dicho tratamiento estuvo caracterizado por un alto grado de arbitrariedad por parte de las fuerzas del orden. Lo preocupante es que este tipo de actuaciones arbitrarias quedan justificadas en el discurso de las autoridades tal como se ha demostrado.

CASOS SOBRE USO INDEBIDO DEL DERECHO PENAL CONTRA OPOSITORES AL RÉGIMEN CORREÍSTA

En esta última sección se exponen los casos que tienen relación con la forma en que el primer mandatario a través de sus ministros de estado ha interpuesto acciones penales contra personas que han mantenido una posición crítica con el gobierno o que han participado en sublevaciones así como en contextos atravesados por acontecimientos que han provocado un clima político bastante hostil. Los casos que se narran a continuación dan cuenta de la forma en que las cortes han sido utilizadas para resguardar los intereses personales del Presidente Correa y aquellos que pertenecerían al partido de gobierno, así como para acallar a las voces de sectores de la oposición.

CASO 30 S (casos del Coronel César Carrión y de los 14 policías procesados por el delito de secuestro extorsivo en contra del Presidente Correa)

Introducción

El 30 de septiembre de 2011 tuvo lugar de acuerdo a la versión del entonces presidente, Economista Rafael Correa, un intento de golpe de estado en las inmediaciones del Regimiento Policial Quito Nro. 1. Varios miembros del cuerpo policial habían instado a un levantamiento interno en dicho lugar, en rechazo a la aprobación de la Ley de Servicio Público y a la modificación de una serie de beneficios laborales que venían recibiendo.

El presidente se trasladó entonces al cercano Hospital de la Policía, donde permaneció varias horas 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.¹⁹⁰ Los hechos dejaron un saldo de 10 personas fallecidas y

190 Pásara, Luis (2014). Independencia judicial en la reforma a la justicia ecuatoriana. Fundación para el Debido Proceso; Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad; Instituto de Defensa Legal. 8.

al menos 300 heridas entre civiles, policías y militares.¹⁹¹ 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 Constitución.¹⁹²

Sin perjuicio de lo antes señalado, respecto de los hechos acontecidos el 30 de septiembre se han generado dos lecturas: una desde el Presidente Rafael Correa que alegó que ese día fue secuestrado por las fuerzas policiales y otra desde quienes han cuestionado la versión del Presidente, al señalar que no existió tal secuestro, que el piso donde el Presidente se encontraba en el Hospital de la Policía solamente estaba ocupado por él, los asesores que lo acompañaban ese día y el personal del hospital.

Ahora bien, en la medida en que se desataron varias acciones violentas entre la fuerza policial y la guardia personal del Presidente Correa, éste último inició varias acciones penales, en contra de varios servidores policiales, alegando haber sido víctima de secuestro y de vejaciones y actos violentos contra su integridad física.

En este contexto, se iniciaron varios procesos judiciales en contra de los altos mandos de la Policía Nacional así como también en contra del personal que desempeñaba funciones y que dio cumplimiento a las órdenes impartidas por los altos mandos, que aquel día les habían solicitado ir a las inmediaciones del Regimiento Policial Quito.

Durante sus enlaces ciudadanos, el presidente enérgicamente rechazó que las personas que habían participado en las protestas y que le habían agredido pudieran recibir la amnistía por parte de la Asamblea. En una ocasión, Correa llegó a pronunciarse respecto de la actuación de los jueces que habían declarado inocente al Coronel Carrión, quien de acuerdo al presiden-

191 “Declaran culpables de insubordinación a 22 policías en Ecuador en caso 30-s”.<http://www.andes.info.ec/es/noticias/declaran-culpables-insubordinacion-22-policias-ecuador-caso-30-s.html>. Acceso: 1 de agosto de 2017.

192 Id.

te, atentó contra su vida en el Hospital de la Policía colocando un candado a la puerta para que él no pudiera escapar del recinto.

La Fiscalía publicó un corto informe en donde explicó en cifras el número de procesos iniciados, los delitos por los cuales se había acusado a varios miembros de la policía, así como el número de procesos que habían concluido con una sentencia condenatoria o con la ratificación de la inocencia de estas personas. El martes 27 de septiembre de 2016 el Fiscal General señaló que seis años después los hechos ocurridos, se habían abierto 74 expedientes, de entre los cuales se había logrado sentencias en 49 procesos y 222 personas habían sido encontradas culpables por delitos como paralización de servicios públicos, sabotaje, terrorismo, intento de magnicidio, homicidio, rebelión, sedición, insubordinación, atentado contra la seguridad interior del Estado, destrucción de bienes públicos, entre otros. Además, la Fiscalía había informado que 76 personas que fueron procesadas, se les ratificó su estado de inocencia.¹⁹³

El caso del Coronel Carrión

Por pedido del presidente se inició un proceso penal contra el Coronel César Carrión, quien cuando tuvieron lugar los hechos del 30 de septiembre se desempeñaba como director del Hospital de la Policía. 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 presidente.¹⁹⁴

De acuerdo a Fiscalía, Carrión cerró la puerta con candado para evitar que el mandatario ingrese al hospital de la Policía que queda al lado contiguo del cuartel del GOE, para recibir asistencia médica debido a la gran cantidad de

193 “La Fiscalía logró condenas para 222 personas por el 30S”. <http://www.elcomercio.com/actualidad/fiscalia-ecuador-condenas-culpables-30s.html>. Acceso: 01 de agosto de 2017.

194 Pásara, *óp.cit.* pág. 12

gas lacrimógeno que había inhalado.¹⁹⁵

El Coronel Carrión había dado declaraciones sobre los hechos acontecidos el día del 30S a la cadena internacional de noticias CNN y había indicado que el presidente no había sido secuestrado.¹⁹⁶ Las declaraciones de Carrión motivaron a que el Presidente en uno de sus enlaces arremetiera duramente contra él.

La intromisión del Ministro del Interior y de la Ministra de Justicia

Antes de dictar sentencia el entonces Ministro del Interior, José Serrano, señaló ante los medios que interpondrían acciones legales contra el juez ponente así como contra el resto del tribunal en caso de que ellos no condenaran a los responsables por haber atentado contra la vida del presidente. En este sentido Serrano había señalado:

*"Nosotros estaremos pendientes de cómo absuelva el Tribunal. Y en el caso, de que siga parcializado y resuelva a favor del coronel Carrión, nosotros inmediatamente apelaremos la decisión. Pero también, presentaremos las acciones penales en contra de Sierra, por estar manejando y manipulando las audiencias."*¹⁹⁷

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, este último ratificó sus declaraciones y anunció con respecto a “este trío de jueces”: “estamos analizando su enjuiciamiento penal por prevaricato”.¹⁹⁸

195 “Coronel César Carrión volvería a ser juzgado”. <http://www.elmercurio.com.ec/412167-coronel-cesar-carrion-volveria-a-ser-juzgado>. Acceso: 01 de agosto de 2017.

196 “César Carrión se defiende en la Policía.” <http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/cesar-carrion-se-defiende-policia.html>. Acceso: 01 de agosto de 2017.

197 “Gobierno advierte a juez si absuelve al coronel Carrión en caso 30S” <http://www.eluniverso.com/2011/05/13/1/1355/5F927EF13A3546BF8A5E6E0669F7C4BE.html>. Acceso: 01 de agosto de 2017.

198 Pásara, óp.cit. pág. 13.

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 aún cuando se había declarado la inocencia de los procesados por el cometimiento del delito de tentativa de asesinato contra el Presidente Correa, lo que correspondía era que se ordenara el inicio de un nuevo proceso que contenga el tipo penal que se adapte a los actos cometidos por los procesados.¹⁹⁹

Los tres sumariados objetaron la competencia del Consejo de la Judicatura para procesarlos, dado que se trataba de un asunto “eminente jurisdiccional”. La resolución del Consejo sostuvo, 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.²⁰⁰

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.

El caso de los 14 policías

Como parte de los procesos penales iniciados en contra de los servidores policiales que participaron el 30 S dentro de la insurrección y del atentado contra la seguridad del presidente, la Fiscalía abrió una investigación en contra de un grupo de 14 policías acusados por la figura de “plagio”.

De acuerdo al Código Penal vigente al momento en que se formularon cargos, el plagio consistía en apoderarse de una persona “por medio de violencias, amenazas, seducción o engaño...”

199 Id.

200 Id.

No obstante, a la fecha en que tuvo lugar la audiencia en que se formularon cargos en contra de los policías había empezado a regir el Código Orgánico Integral Penal, y se había modificado el tipo penal de plagio. En este sentido, la Fiscalía modificó el tipo penal al de secuestro extorsivo que en concreto señalaba:

Art. 161.- Secuestro.- La persona que prive de la libertad, retenga, oculte, arrebate o traslade a lugar distinto a una o más personas, en contra de su voluntad, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Art. 162.- Secuestro extorsivo.- Si la persona que ejecuta la conducta sancionada en el artículo 161 de este Código tiene como propósito cometer otra infracción u obtener de la o las víctimas o de terceras personas dinero, bienes, títulos, documentos, beneficios, acciones u omisiones que produzcan efectos jurídicos o que alteren de cualquier manera sus derechos a cambio de su libertad, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Cuando por causa o con ocasión del secuestro le sobrevenga a la víctima la muerte, se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

En este caso se verificaron algunas irregularidades dentro de las actuaciones de Fiscalía, pues en lugar de proceder a la individualización de la participación de cada uno de los policías, el fiscal a cargo del caso, durante la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, expuso un relato global del cual no se podía extraer en qué grado era responsable cada uno de los policías que supuestamente habría participado del delito de plagio.

En este sentido, si bien la Fiscalía había solicitado la asistencia penal internacional de Venezuela y Colombia, para obtener entre otras cosas, pericias de cotejamiento de rasgos fisonómicos de los acusados, existieron varias objeciones por parte de los abogados de estos últimos referentes a que no había sido posible que se pudiera comprobar en un 100% que las mismas personas descritas en los informes periciales habían sido quienes participaron privando de su libertad al presidente.

Análisis

En contextos en los que el Ejecutivo ha impulsado procesos reforma que han facilitado el control de las cortes y los jueces, como Venezuela y Ecuador, el uso de la figura del error inexcusable ha sido empleada como un mecanismo para interferir en las decisiones de los jueces. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Apitz Barbera y otros Vs Venezuela* afirmó que: “el error inexcusable ha sido entendido como aquel que no puede justificarse por criterios jurídicos razonables”.²⁰¹ Y Junto a ello reconoció 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’”.²⁰²

La cultura jurídica de acuerdo a quienes han dedicado sus esfuerzos a descifrar cuáles son los factores que interfieren con la independencia de los jueces, alude al “conjunto de orientaciones hacia valores e intereses que configuran un patrón de actitudes frente al derecho y a los derechos, y frente a las instituciones del Estado que producen, aplican, garantizan o violan el derecho y los derechos (Santos 2009, 116).” Sin perjuicio de ello no existen reflexiones serias por parte de quienes están a cargo de diseñar la política

201 Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela Sentencia de 5 de agosto de 2008 (Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 34. Citado en: Pásara, Luis (2014). “Independencia Judicial en la reforma de la justicia”. Fundación para el Debido Proceso; Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad; Instituto de Defensa Legal.

202 Id.

judicial que tengan en mente este tipo de criterios al momento de dictar la sanción a un juez o jueza que presuntamente haya cometido un “error inexcusable”. Es decir, que como en el caso revisado, la fijación del error inexcusable como sanción no contempla estos otros elementos de carácter más sociológico o cultural que remiten a los aspectos que circulan en el contexto y en el quehacer de los jueces así como a las expectativas que poseen los usuarios del sistema de justicia.

Igualmente, con base en lo que se ha mencionado en investigaciones anteriores, no existe un criterio unívoco como tampoco existen estándares serios que hayan sido fijados por las autoridades a cargo del control disciplinario de los jueces, para determinar qué debe ser entendido por error inexcusable. Al respecto, actualmente el error inexcusable es empleado en circunstancias muy variadas²⁰³ y el Consejo de la Judicatura no ha mantenido una política de transparencia respecto de informar a los solicitantes de información respecto a los jueces que han sido separados de su cargo por haber incurrido en este tipo de falta. Como muestra de ello, mientras se elaboraba la presente investigación, se solicitó al Consejo que pudiera referir datos como:

1. Número de jueces y juezas destituidos de su cargo por haber incurrido en “error inexcusable”, dentro del período comprendido entre el 14 de julio de 2011 y el 01 de marzo de 2017, desglosado

203 De acuerdo al análisis realizado por Luis Pásara, en algunos expedientes se había conseguido observar que el error inexcusable se había aplicado por: No atender la petición de la denunciante respecto de una consignación que realizó en franca contraposición con la norma legal (A-554-UCD-013-DGS, 30 julio 2012); Alejarse de las normas que el juzgador debe observar en la tramitación de las causas (MOT-54-UCD-011-PM, 10 de noviembre de 2011); ignorar la correcta utilización de las normas jurídicas, por los jueces competentes (MOT-146-UCD-012-PM, 14 de marzo de 2012); Que ocurra que exista 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, actúe de forma abiertamente contraria, sin motivar satisfactoriamente dicho desacato (MOT-086-UCD-012-MEP, 27 de marzo de 2012); ignorancia atrevida (MOT-920-UCD-012-MEP, 14 de agosto de 2013) cuando existe una norma expresa y clara que el juez ha ignorado al formular la decisión; 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) En: Pásara, Luis (2014). “Independencia Judicial en la reforma de la justicia”. Fundación para el Debido Proceso; Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad; Instituto de Defensa Legal. Pág. 47.

por el carácter del denunciante que presentó la denuncia contra el juez. (A efectos de contestar esta pregunta, deberá entenderse que el denunciante puede ser un particular o un funcionario gubernamental.)

2. Los criterios que han sido empleados en las resoluciones del Consejo de la Judicatura, cuando ha calificado la conducta de un juez bajo la categoría “error inexcusable”.

No obstante el Consejo señaló que no podía cumplir con la entrega de esta información por cuanto dicha institución no estaba obligada a crear o producirla.²⁰⁴

En Ecuador, el Presidente del Consejo de la Judicatura, Gustavo Jalkh, se

204 En su respuesta el Consejo de la Judicatura señaló: “En atención a su oficio S/N de 15 de mayo de 2017, me permito manifestar que de conformidad a los artículos 19 y 20 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP), su pedido no cumple con los requisitos establecidos en la ley, razón por la cual, no podemos atender su requerimiento.”

Al respecto, el artículo 19 de la LOTAIP señala: “Art. 19.- De la Solicitud y sus Requisitos.- El interesado a acceder a la información pública que reposa, manejan o producen las personas jurídicas de derecho público y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, deberá hacerlo mediante solicitud escrita ante el titular de la institución.

En dicha solicitud deberá constar en forma clara la identificación del solicitante y la ubicación de los datos o temas motivo de la solicitud, la cual será contestada en el plazo señalado en el artículo 9 de esta Ley.”

El artículo 20 de la referida normativa señala: “Art. 20.- Límites de la Publicidad de la Información.- La solicitud de acceso a la información no implica la obligación de las entidades de la administración pública y demás entes señalados en el artículo 1 de la presente Ley, a crear o producir información, con la que no dispongan o no tengan obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la institución o entidad, comunicará por escrito que la denegación de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder, respecto de la información solicitada. Esta Ley tampoco faculta a los peticionarios a exigir a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean, salvo aquellos que por sus objetivos institucionales deban producir.

No se entenderá producción de información, a la recopilación o compilación de información que estuviese dispersa en los diversos departamentos o áreas de la institución, para fines de proporcionar resúmenes, cifras estadísticas o índices solicitados por el peticionario.”

ha referido al error inexcusable como una sanción que procede toda vez que se ha verificado el cometimiento de una falta grave al momento de motivar y fundamentar una sentencia.

Para justificar la existencia de este tipo de figura, Jalkh, por ejemplo ha dicho, que países como México, Holanda y Costa Rica contemplan en su legislación figuras como “el error grave”, “la ignorancia inexcusable”, que tendrían un objetivo similar al que busca la figura del error inexcusable en Ecuador.²⁰⁵

Este tipo de razonamiento coexisten con otros más que si bien parecieran ser claros, en realidad sugieren la idea de que hay un amplio margen de interpretación al momento de calificar la actuación de un juez como un error inexcusable. A saber Jalkh ha señalado que el error inexcusable es empleado cuando existen “errores groseros” que bajo ningún modo se podrían justificar, y que sería irresponsable eliminarlo por cuanto protege a las personas de profesionales que no están capacitados para ejercer el Derecho, han contribuido a crear una zona gris alrededor de esta figura, convirtiéndola en una potencial amenaza que puede en cualquier momento ser empleada con fines distintos a los previstos en la norma jurídica.

En el caso ecuatoriano es preciso que el uso de la figura del error inexcusable sea desechado definitivamente de la normativa o se inserte en una discusión más amplia que pueda preguntarse sobre el sistema de valores que existe en torno al rol que poseen los jueces como intérpretes de las normas jurídicas, de modo que se puedan construir algunos estándares elementales sobre el concepto. Sin perjuicio de lo anterior, el error inexcusable bajo ningún concepto puede ser empleado como un dispositivo dirigido a usarse bajo los criterios personales, y menos todavía cuando esto entraña una posible amenaza a la estabilidad de los jueces en sus cargos.

205 Declaraciones otorgadas por Gustavo Jalkh en la rueda de prensa de fecha 28 de agosto de 2017, a raíz de la denuncia planteada por 40 jueces que señalaron haber sido presionados durante el mandato del presidente Correa.

El sistema de valores que se ha proyectado en los últimos años en lo que atañe al uso del error inexcusable, gira en buena medida a la forma en que éste puede satisfacer los objetivos de un proyecto político y ese es un indicador preocupante de que el mismo no estaría cumpliendo con un fin social sino sirviendo como un instrumento para castigar a quienes se han apartado del proyecto de Revolución Ciudadana —que por su parte ha instaurado por sí misma un sistema de valores que incluyen la lealtad y el acatamiento de las declaraciones del presidente Correa -.

El discurso que se ha construido desde el Presidente respecto de los jueces y de que en su gobierno tendrían que ser los mejores jueces quienes lleguen a desempeñarse administrando justicia y resolviendo los conflictos que sometan a su conocimiento, ha permitido que los jueces sean en realidad empleados como instrumentos con fines políticos, que si no se alinean a sus convicciones o sus planteamientos, fácilmente pueden ser removidos de sus cargos bajo el uso de figuras de este tipo.

Caso CEDATOS

Hechos del caso

El 22 de marzo de 2017, Rosana Alvarado, Vicepresidenta de la Asamblea Nacional y asambleísta por el movimiento Alianza País ingresó una denuncia en contra de la compañía Centro de Estudios y Datos (CEDATOS), por el supuesto delito de asociación ilícita y alteración de documentos por parte de la encuestadora.²⁰⁶ Esto obedecía, a que según Alvarado, en el contexto de la segunda vuelta electoral para definir al próximo presidente constitucional del Ecuador, la encuestadora favoreció al candidato Guillermo Lasso y a su binomio, con los resultados difundidos.

²⁰⁶ “Rosana Alvarado presenta ante la Fiscalía denuncia contra Cedatos”
<http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/politiko-2017/49/rosana-alvarado-presenta-ante-la-fiscalia-denuncia-contra-cedatos>. Internet. Acceso: 27 de mayo de 2017

La denuncia de Alvarado señalaba que la encuestadora habría manipulado información registrada en sus encuestas para favorecer al entonces candidato presidencial Guillermo Lasso, de CREO.²⁰⁷ También dijo que el binomio de la alianza CREO-SUMA "estaría llamando a la ciudadanía a desconocer los resultados que se den el 2 de abril." Junto a esto, Alvarado señaló: "Páez quiere un enfrentamiento entre los ciudadanos".²⁰⁹ Asimismo, en esta línea, Alvarado mostró, en rueda de prensa, la documentación y correos electrónicos que indicarían que el principal cliente de la encuestadora sería la empresa Livercostas S.A., la misma que se dedica a la publicidad y cuyos principales clientes serían el Banco de Guayaquil (de propiedad de Guillermo Lasso) y el candidato Lasso.²¹⁰ La referida denuncia se había enfocado en que CEDATOS habría beneficiado ilegítimamente con estudios electorales a Guillermo Lasso, excandidato presidencial²¹¹ durante la segunda vuelta electoral.

En el contexto de los hechos que han sido narrados, las elecciones presidenciales se llevaron a cabo el día 02 de abril de 2017. De acuerdo al reporte del exit poll realizado por la empresa CEDATOS, el candidato por la alianza CREO-SUMA, Guillermo Lasso, obtuvo el 53.02% de los votos frente al 46.98% del oficialista Lenín Moreno.²¹² Ángel Polibio Córdova, presidente ejecutivo de la encuestadora, detalló que la muestra se realizó a 36.635 personas entrevistadas y que los resultados a los que habían arribado tenía un margen de error del 2.2%.²¹³ En contraste con los resultados señalados por CEDATOS, el Consejo Nacional Electoral, luego de haber escrutado el 95.11% de las actas, señaló la noche del 02 de abril, que Lenín Moreno era

207 "Rosana Alvarado presentó en la Fiscalía una denuncia en contra de Cedatos". <http://www.elcomercio.com/actualidad/rosanaalvarado-fiscalia-denuncia-encuestadora-elecciones.html>. Internet. Acceso: 27 de mayo de 2017.

208 Id.

209 Id.

210 Id

211 "Fiscalía formulará cargos contra Polibio Córdova, de la encuestadora Cedatos". <https://www.elcomercio.com/actualidad/fiscalia-formulacion-cargos-cedatos-polibiocordova.html>. Internet. Acceso: 5 de mayo de 2017.

212 <http://www.ecuavisa.com/articulo/noticias/politica/258016-guillermo-lasso-obtiene-5302-frente-al-4698-lenin-moreno-segun>. Internet. Acceso: 27 de mayo de 2017

213 Id

el candidato ganador, con el 51.11% de los votos válidos, frente al 48.89% que habría alcanzado el opositor Guillermo Lasso.²¹⁴

En el marco de denuncia que había sido planteada contra la encuestadora y en medio de un intenso operativo policial, el día 07 de abril de 2017, la Fiscalía allanó las oficinas de la encuestadora CEDATOS en Quito. Al respecto y en el marco de esta diligencia, ocurrió que se incautaron equipos informáticos.

Por su parte, el presidente Correa en su enlace ciudadano, el día 08 de abril de 2017, arremetió contra la encuestadora CEDATOS, la Corporación Participación Ciudadana y Ecuavisa. “Para el Mandatario, los resultados del exit poll de CEDATOS, que dieron como ganador de las elecciones a Guillermo Lasso, junto con la declaración de empate técnico del conteo rápido de Participación Ciudadana y la cobertura mediática de Ecuavisa, registrados el domingo 2 de abril, conformarían un complot en contra de los resultados electorales oficiales.”²¹⁵

Al respecto, Correa en su enlace señaló que CEDATOS habría cometido fraude y atentado contra la fe pública. De manera específica, el entonces presidente señaló:

"Hemos vencido a los millones del banquero de las más grandes fortunas del país, hemos vencido a toda la partidocracia unida (...) hemos vencido a sus canales de televisión, a sus periodistas asalariados, a sus corifeos, hemos vencido a sus cámaras de la producción, hemos vencido su arrogancia y su prepotencia (...) Todos debemos estar orgullosos de nuestra victoria popular, compañeros (...) ¿Cuál es la realidad compañeros? Todas las

214 “CNE emite resultados parciales de la segunda vuelta con el 95.11% de actas escrutadas y Lenín Moreno va adelante”. <http://www.elcomercio.com/actualidad/resultados-elecciones-ecuator-guillermolasso-leninmoreno-1.html>. Internet. Acceso: 27 de mayo de 2017.

215 “El presidente Correa habla de supuesto ‘complot’ entre Cedatos, Participación Ciudadana y Ecuavisa”. <http://www.elcomercio.com/actualidad/rafaelcorrea-complot-cedatos-participacionciudadana-ecuavisa.html>. Internet. Acceso: 27 de mayo de 2017.

encuestas daban como ganador a Lenin Moreno. Todas. El propio CEDATOS ha dicho que el sábado anterior, el día anterior a las elecciones, domingo, (es decir) el sábado anterior, Lenin estaba adelante en el tracking (tracking es una encuesta que se hace acumulativa para ver las tendencias), (él) iba adelante dos puntos. Después ellos mismos sacan que estaba adelante dos puntos. ¿Cómo puede cambiar ocho puntos una elección en 24 horas? Eso no existe. Saben que hicieron trampa. Nunca el banquero Lasso estuvo como ganador...

Existe ese núcleo duro oligárquico que ni siquiera quiere a Lasso pero con tal de votar contra el gobierno llegaron a apoyar(lo) (...) Hay una oligarquía que siempre nos ha explotado, nos ha dominado, que no puede perdonarnos que la hemos derrotado una y otra vez en las urnas, que nos la tiene jurada. Ahora el personaje más evidente de esa oligarquía es Guillermo Lasso, pero nunca Guillermo Lasso estuvo adelante. Ni en la previa, ni en las encuestas, ni el exit poll, ni en el conteo oficial. Esa es la verdad. Ahí está registrado. Los medios de comunicación, gradúense un poquito de decencia, vístanse un poquito de decencia y pidan una auditoría informática para ver si alguna vez en el escrutinio Guillermo Lasso estuvo adelante. Jamás estuvo adelante Guillermo Lasso (...) Lo decía el conteo oficial del CNE. Lo decían todas las proyecciones y los exit poll de los mafiosos por supuesto. Porque fue tan deshonesto la manipulación de cierta prensa y de Ecuavisa, que tendrá que responder ante la historia y ojalá ante la ley también. Es gravísimo lo que ha pasado. Que ni siquiera mencionaron que había un exit poll que daba la victoria a Lenin, y trabajaron con un exit poll de una empresa como CEDATOS que todos sabemos es mafiosa y trabajaba para Lasso. Pero esto era la realidad compañeros.

Esa ONG (refiriéndose a Participación Ciudadana) también nos daba como vencedores. Ya publicó sus resultados. En su conteo rápido que ya no servía de nada porque teníamos el 94% de las actas escrutadas y la ventaja era más de dos puntos, ellos lanzan su su puesto empate técnico a las 8 de la noche cuando ya se habían

escrutado el 94% de las actas, cuando Lenin tenía más de dos puntos de ventaja. ¿De qué rayos sirve ya proyecciones si estamos trabajando con datos reales? pero así son de inmorales. Sacan su conteo rápido diciendo que hay empate técnico, luego revelan cual es el empate técnico: 50,8% para Lenin, 49,2% para Lasso. 1.6 (puntos de diferencia). O sea estos también son parte del fraude.

Aquí lo que queda extremadamente claro es que el único fraude fue el de CEDATOS, porque ni de cerca acertó a los resultados. Considerando, Participación Ciudadana que es de la gallada, informó que la diferencia era de 1.6 a favor de Lenin. CEDATOS en su fraudulento exit poll, porque eso es forjado, eso fue mañoso, para crear este caos o pretender crearlo, le da ventaja a Lasso de 6 (puntos). 1. 6 le da de ventaja Participación Ciudadana a (Lenin) Moreno, CEDATOS le da 6 puntos de ventaja a Lasso. El error es de 7.6. Eso no puede existir. Si algo queda claro es que CEDATOS es una empresa mafiosa y tendrá que responder ante la ley. No se puede jugar así con la fe pública.

Y ahora dice este señor Córdova: ‘¿Qué podemos hacer si la gente nos miente?’

O sea les mintieron en 6 puntos. Esos son 600 000 ciudadanos. Bueno, la muestra de ellos es menor. Eran 45 000, 60 000 creo que es la muestra de ellos. 6 puntos. O sea 3 600 ciudadanos les mintieron, se pusieron de acuerdo para mentir. Eso no existe. Es que fue manipulado ese exit poll, porque les voy a demostrar que todo esto era parte de un boicot para jamás aceptar los resultados porque la victoria en Ecuador para la derecha nacional e internacional era clave y fueron contundentemente derrotados.”²¹⁶

216 Enlace ciudadano Nro. 518 de 08 de abril. Palenque-Los Ríos. <http://www.enlaceciudadano.gob.ec/enlace-ciudadano-no-518-desde-palenque-los-rios/>. Internet. Acceso: 27 de mayo de 2017

El proceso penal contra la encuestadora CEDATOS

A raíz de la denuncia interpuesta por la entonces asambleísta Rosana Alvarado, la audiencia por formulación de cargos contra CEDATOS tuvo lugar el día 04 de mayo de 2017. El delito por el que se había acusado a CEDATOS, consistía en falsificación de documento privado y uso doloso de documento privado falso. Con ocasión de la audiencia, la jueza de garantías penales María Elena Lara, procedió a escuchar los aspectos formulados desde Fiscalía.

En el marco de su intervención, la Fiscalía señaló que, como parte de las actuaciones realizadas para preservar los equipos que habrían estado involucrados en el cometimiento del presunto ilícito penal, la fiscal a cargo del caso, procedió a allanar las oficinas de CEDATOS en dos ocasiones. De acuerdo a la Fiscalía, la razón por la que se allanó por segunda vez el lugar donde funcionaba la compañía consistió en que en el primer allanamiento se habían podido reunir únicamente las computadoras y equipos obsoletos, mientras que los equipos donde estaba resguardada la información importante, habían sido escondidos en el subsuelo del edificio donde estaban las oficinas. De acuerdo a Fiscalía, se arribó a esta información, gracias a la versión libre otorgada por un testigo protegido.

Junto a lo antes señalado, justamente, en base a la versión entregada por un testigo cuya identidad había sido protegida, es que se encontró pertinente dar paso a la instrucción fiscal en contra de CEDATOS. Frente a este hecho, el abogado de la compañía, el abogado Juan Pablo Albán, manifestó que él no había podido acceder a la versión rendida por dicho testigo y mucho menos había logrado comprobar que la misma fuera dada con la autorización judicial correspondiente.

Juan Pablo Albán también advirtió que en un tiempo récord la Fiscalía había dado paso a la denuncia penal planteada por Alvarado, mientras que la denuncia por el hackeo de las cuentas de CEDATOS –aspecto que había sido denunciado por parte de la empresa- permanecía sin investigar y sin que el fiscal a cargo señale si se dará apertura a una investigación o no.

Para finalizar, y como resultado de la audiencia de formulación de cargos, se dictó una medida cautelar en contra de la compañía, la cual consistió en la prohibición de enajenar los bienes materiales de su propiedad.

La Fiscalía durante su intervención en la audiencia de formulación de cargos en contra de CEDATOS, señaló que más adelante vincularía dentro del proceso penal al señor Polibio Córdova, representante legal de CEDATOS. El abogado de la compañía, Juan Pablo Albán señaló que esta aseveración vulneraba el principio procesal de “objetividad” reconocido en el Código Orgánico Integral Penal, pues vincular a una persona dentro del proceso penal, solamente es posible en la medida en que como resultado de la investigación, se justifique este hecho y esto no había sucedido hasta el momento de la audiencia.

Trece días después de la audiencia de formulación de cargos, la jueza de Garantías Penales, María Elena Lara, aceptó el pedido de la Fiscalía y dispuso la vinculación de Ángel Polibio Córdova, principal directivo de la encuestadora CEDATOS, al proceso que se había iniciado para investigar un presunto uso doloso de documento falso.²¹⁷

Análisis

De acuerdo a la Relatoría Especial sobre la independencia de los jueces y abogados, “Los fiscales desempeñan una función fundamental de protección de la sociedad frente a la cultura de la impunidad y son la puerta de acceso a la justicia penal.”²¹⁸ Junto a ello, y “de conformidad con las Directrices las Naciones Unidas, los fiscales deben respetar y proteger la dignidad humana y defender los derechos humanos contribuyendo de esta manera a asegurar el debido proceso y el buen funcionamiento del sistema de justicia penal”.²¹⁹

217 “Rosana Alvarado presenta ante la Fiscalía denuncia contra Cedatos”<http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/jueza-vincula-a-polibio-cordova-al-caso-cedatos>. Internet. Acceso: 27 de mayo de 2017

218 Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul. Párr. 35. A/HRC/20/19

219 Id.

Teniendo en mente lo antes señalado, la falta de objetividad en la realización de las funciones de los fiscales, es un elemento que puede comprometer gravemente las garantías procesales que protegen a las personas que son parte de un proceso penal.

En el caso bajo análisis, el presidente a partir de sus declaraciones sostuvo que existió un fraude, que además de ello, se estaría jugando con un elemento importante dentro del estado de derecho que es la fe pública. Pero además, determinó en sus declaraciones que la empresa CEDATOS, de propiedad del señor Córdova, estaría implicada directamente y sería parte del referido fraude, llegando incluso a tildarla de “mafiosa”.

Este tipo de aseveraciones las realizó, mientras la fiscal a cargo del caso desarrollaba su trabajo dentro de la investigación y sin que al momento existieran otras pruebas que los resultados que habían surgido del exit poll realizado por CEDATOS, además de la información provista por el Consejo Nacional Electoral.

Por otro lado, el haber vinculado a uno de los representantes de la compañía de manera prematura y en un momento en el que todavía no era posible realizarlo, hace sospechar sobre la independencia con que obran los operadores de justicia, en particular los fiscales, cuando existen declaraciones realizadas por parte del presidente. Esto cobra especial importancia si se toma en cuenta que el Presidente condenó en declaraciones al señor Córdova y señaló que el mismo tendría que asumir su responsabilidad ante la ley.

Este aspecto, redundó negativamente en el rol que desempeñó la Fiscalía dentro del caso de CEDATOS, pues influyó en las actuaciones que desarrolló dentro del proceso. No solo eso, si no que en este caso Fiscalía hizo caso omiso a la denuncia planteada en este caso por la empresa encuestadora por el hackeo de sus cuentas.

De acuerdo al principio de objetividad corresponde a los fiscales investigar no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen

o extingan.²²⁰

En palabras sencillas, este principio, es una especie de directriz que orienta la tarea investigativa que desempeñan los fiscales y se refiere al mandato de considerar los elementos tanto favorables como desfavorables que existan respecto de la persona investigada, a fin de determinar si ella es o no responsable por el cometimiento de un delito.

Es importante también incluir dentro de este análisis, que el abogado de CEDATOS, señaló que no había tenido acceso a la versión otorgada por el testigo protegido de Fiscalía que supuestamente fue quien condujo a determinar que CEDATOS habría alterado los resultados en las encuestas realizadas. Además de que, como fue mencionado, de acuerdo a los argumentos del referido abogado, dentro del caso no se había podido verificar si a la versión rendida por el testigo cuya identidad había sido protegida, había antecedido la orden de la juez competente dentro del caso. Esto cobra importancia en la medida en que “los fiscales deben estar atentos a la posible existencia de pruebas ‘obtenidas por métodos ilícitos’, y en caso de encontrarlas ‘como ha sido sugerido por la Relatora de Independencia de jueces y magistrados de Naciones Unidas, adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que los responsables de la utilización de dichos métodos comparezcan ante la justicia.’”²²¹

En el mismo sentido, el hecho de que el entonces presidente Correa se haya referido respecto de las elecciones, y sobre las supuestas irregularidades que existieron por parte de organizaciones que estuvieron ligadas al

220 Art. 5 del Código Orgánico Integral Penal.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 21. Objetividad: en el ejercicio de su función, la o el fiscal adecuará sus actos a un criterio objetivo, a la correcta aplicación de la ley y al respeto a los derechos de las personas. Investigará no solo los hechos y circunstancias que funden o agraven la responsabilidad de la persona procesada, sino también los que la eximan, atenúen o extingan.

221 Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knäul. Párr. 16-87. A/HRC/20/19

proceso electoral, no contribuyó a que el sistema judicial y fiscalía pudieran conducir el tratamiento del caso con total independencia.

De acuerdo a especialistas la falta de autonomía y de independencia funcional puede minar la credibilidad de la autoridad fiscal y socavar la confianza pública en la administración de justicia. En ese contexto, las Directrices de las Naciones Unidas subrayan que los Estados deberán garantizar que los fiscales puedan ejercer sus funciones profesionales sin injerencias indebidas.²²²

CASO LUIS EDUARDO VIVANCO

Hechos del caso

El 14 de abril de 2017, tuvo lugar en la ciudad de Manta un operativo en el cual participaron autoridades del Ministerio del Interior y miembros de la Policía. A raíz de dicho evento se encontraron doce millones de dólares en caletas ocultas bajo inmuebles, de propiedades del narcotraficante Edison Prado Alava, alias Gerald. Prado Alava, que en ese momento se encontraba detenido en Colombia por tráfico ilícito de estupefacientes, había sido acusado por su participación en delitos de asesinato y tráfico ilegal de personas.²²³

De acuerdo a las declaraciones que la fiscal Tania Moreno había dado a medios de prensa, el dinero que había sido encontrado era usado por la organización que Prado Alava lideraba para pagar coimas a funcionarios públicos y privados, así como para pagar gastos relacionados con la movilización y vivienda de quienes estaban involucrados en su red de narcotráfico.²²⁴

A raíz de estos hechos, el 14 de abril, Luis Eduardo Vivanco, quien en-

222 Id

223 “Interior denuncia penalmente al periodista Luis Eduardo Vivanco por un tuit”. <http://www.eluniverso.com/noticias/2017/05/16/nota/6186457/interior-denuncia-penalmente-periodista-luis-eduardo-vivanco-tuit>. Internet. Acceso: 27 de mayo de 2017.

224 “El imperio del narcotráfico que montó ‘Gerald’” <http://www.eluniverso.com/noticias/2017/04/30/nota/6159907/imperio-narcotrafico-que-monto-gerald>. Acceso: 27 de mayo de 2017.

tonces se desempeñaba como editor del Diario La Hora, tuiteó: "Sobre estos colchones descansa la revolución". El tuit estaba acompañado por una foto del dinero que se encontró en varias de las propiedades de Prado Alava.²²⁵ Vivanco también había empleado su cuenta de Twitter para difundir la pregunta: "El dinero del narco sostiene la revolución?"

En base a estos hechos, en mayo de 2017, la Coordinadora Jurídica del Ministerio del Interior presentó una denuncia contra el periodista y entonces editor general del Diario "La Hora", Luis Eduardo Vivanco, por supuestamente intentar "confundir a la ciudadanía atribuyendo responsabilidad al Gobierno Nacional en hechos de corrupción e intentando deslegitimar su más elevado deber cumplido".²²⁶ Asimismo de acuerdo a lo señalado en medios de prensa, en la denuncia se había pedido "... a la Fiscalía investigar al comunicador y 'determinar el delito'" ²²⁷ del que presuntamente era culpable.

El lunes 15 de mayo, Vivanco fue citado por la Fiscalía, para rendir su testimonio voluntario. Luego de haber acudido a la diligencia, Vivanco señaló que había sido notificado con una providencia en la cual se le informaba que se procedería con la desmaterialización del contenido publicado en su cuenta de Twitter. De acuerdo a Vivanco, el Ministerio del Interior habría presentado una denuncia sin establecer un delito concreto. En tal sentido, la desmaterialización del contenido de su cuenta obedecería a que el Ministerio no contaba con fundamentos suficientes para acusarle, en el momento en que él emitió su tweet y por tal razón sería necesario recurrir a medidas arbitrarias como indagar en su cuenta personal de la red social Twitter.

Finalmente, Vivanco señaló que su comentario en Twitter correspondía

225 "Interior denuncia penalmente al periodista Luis Eduardo Vivanco por un tuit". <http://www.eluniverso.com/noticias/2017/05/16/nota/6186457/interior-denuncia-penalmente-periodista-luis-eduardo-vivanco-tuit>. Internet. Acceso: 27 de mayo de 2017.

226 <http://www.eluniverso.com/noticias/2017/05/16/nota/6186457/interior-denuncia-penalmente-periodista-luis-eduardo-vivanco-tuit>. Internet. Acceso: 27 de mayo de 2017.

227 <http://www.sipiapa.org/notas/1211455-ecuador-dos-periodistas-investigados-sus-redes-sociales>. Internet. Acceso: 27 de mayo de 2017.

Declaraciones dadas por Luis Eduardo Vivanco tras haber acudido a la diligencia en Fiscalía el día 15 de mayo de 2017.

a una opinión pura, sobre un hecho público denunciado por las propias autoridades (refiriéndose al inmueble que habría sido allanado en Manta en donde se encontraron varios fajos de billetes que corresponderían al narcotráfico), y que en dicha opinión no imputaba delito alguno a ninguna persona o institución pública.²²⁸

A un día de culminar su mandato, el 23 de mayo de 2017, el Presidente Correa envió a la Asamblea un proyecto de Ley que regulaba los actos de odio y discriminación en redes sociales e internet.

En la exposición de motivos, el Presidente señaló que: “El creciente uso de las redes sociales y de las denominadas plataformas de Internet 2.0, permite a sus usuarios la interconexión inmediata y constante con otras personas (...) Este avance en el intercambio de la información podría afectar a las personas, existiendo la probabilidad de llegar a ser víctimas de prácticas ilícitas que se realizan en la red (...) En particular la Internet podría ser utilizada como medio para la realización de actos discriminatorios y la comisión de delitos de odio. La difamación a través de las redes sociales, se podría manifestar en insultos o expresiones de descrédito, motivadas en la etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad civil, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, o cualquier condición física.”²²⁹

De acuerdo al proyecto, la ley estaría dirigida a las empresas proveedoras de servicios que funcionan a través de comunicaciones telemáticas, plataformas de internet, o tecnologías de similar naturaleza, que permitan a los usuarios compartir contenido con otros, o difundirlo públicamente; y que

228 Declaraciones dadas por Luis Eduardo Vivanco tras haber acudido a la diligencia en Fiscalía el día 15 de mayo de 2017.

229 Proyecto de Ley que regula los actos de odio y discriminación en redes sociales e internet. Fuente: <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/ef3fd-60f7a244ff3b8c1302cfb6f8eb6/Proyecto%20de%20Ley%20que%20Regula%20los%20Actos%20de%20Odio%20y%20Discriminaci%20n%20en%20Redes%20Sociales%20e%20Internet.pdf>. Internet. Acceso: 27 de mayo de 2017.

alcancen los 100 mil usuarios registrados de la República del Ecuador.²³⁰

El proyecto de ley enviado por el entonces presidente también contenía un artículo referente a la gestión de contenidos ilícitos. Al respecto, el proyecto señalaba que correspondía a los proveedores de servicios “establecer un procedimiento eficaz para solventar los reclamos o reportes de contenido ilegal” (Art. 5) y como parte del establecimiento de ese proceso “eliminar o bloquear el acceso a cualquier contenido ilegal” así como “comunicar los hechos presuntamente delictivos a la Fiscalía General del Estado” (Art. 7 del proyecto).

Análisis

En uno de sus últimos informes, el Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión se ha referido a las obligaciones de los Estados de proteger y promover la libertad de expresión en línea. De acuerdo a lo expuesto por el relator “Los Estados recurren cada vez más al sector del acceso digital para controlar, limitar o vigilar la expresión en línea.²³¹ No obstante, en el marco de la obligación del Estado de proteger y promover la libertad de expresión en línea, “los Estados no pueden obstaculizar ni limitar en modo alguno la capacidad de tener opiniones”²³² y únicamente pueden limitar el derecho a difundir un contenido, en los casos expresamente fijados en la ley así como cuando esto sea necesario para resguardar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás”.

El caso que ha sido referido da cuenta de cómo el régimen de Rafael Correa intentó limitar el derecho de las personas a opinar libremente, a través de redes sociales, a partir de la apertura de una investigación penal contra un ciudadano que en ejercicio de su derecho a emitir opiniones había pro-

230 <http://www.eluniverso.com/noticias/2017/05/25/nota/6199663/proyecto-rafael-correa-regu-lar-redes-sociales-llego-asamblea>. Internet. Acceso: 27 de mayo de 2017.

231 Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. 30 de marzo de 2017. A/HRC/35/22. Párr.1.

232 *Ibíd.* Párr. 5.

cedido a emitir un tweet refiriéndose al partido de gobierno y a los hechos que habían tenido lugar en un operativo policial. Igualmente este caso haría referencia a la formulación de leyes que contemplan potenciales sanciones de carácter penal, a quienes han expresado una opinión haciendo uso de plataformas que permiten compartir contenidos.

En este sentido es preciso recuperar algunos estándares y también señalar de qué manera las actuaciones del Ministerio del Interior, así como la intención del presidente de controlar los contenidos que circulan en redes sociales pueden ser dos elementos que desincentivan a las personas a opinar así como a ver garantizado su derecho a la libertad de expresión.

“El artículo 13 de la Convención Americana no solo protege las expresiones inofensivas o indiferentes sino también aquellas que ‘ofenden, chocan, inquietan, resultan ingratas o perturban al Estado o a cualquier sector de la población’ en el entendido de que son necesarias en una sociedad democrática, abierta, plural y tolerante.”²³³ El uso de redes sociales para expresar opiniones de este tipo muchas veces puede ser interpretado por el estado como una transgresión que merece una sanción penal; no obstante, este tipo de actuaciones no estarían tomando en cuenta que el derecho a la libertad de expresión ha sido considerado como la piedra angular dentro de la sociedad y que en cambio, los discursos no resguardados por el derecho a la libertad de expresión son pocos y excepcionales.²³⁴

Al respecto se debe tener en mente que muchas veces la existencia de controles sobre las opiniones emitidas en redes sociales puede “constituir una injerencia indebida en la privacidad de las personas y limitar en forma

233 Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente. CIDH/RELE/INF.17/17. 15 de marzo de 2017. Párr. 72.

234 De acuerdo a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, ejemplos de discursos ilícitos o no resguardados por el derecho a la libertad de expresión pueden ser: la propaganda de guerra y la apología del odio que constituya incitación a la violencia, la incitación directa y pública al genocidio, y la pornografía infantil. En: Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente. CIDH/RELE/INF.17/17. 15 de marzo de 2017. Párr. 88

tanto directa como indirecta el libre intercambio y evolución de ideas.²³⁵

Con base en estos elementos, el hecho de que en este caso se hubiera iniciado una investigación de carácter penal sin determinar el delito puntual que habría sido cometido, vulneró el derecho de quien había emitido el mensaje a tener al menos un grado de certeza mínimo sobre la falta que habría cometido, pero además repercutió negativamente en la sociedad y en la forma en que se percibe colectivamente la posibilidad de emitir una opinión sin tener que estar sometido a controles abusivos o arbitrarios.

Sobre las medidas normativas que han surgido en los últimos años para coartar la difusión de ciertos contenidos, se tiene que considerar también que “las injerencias gubernamentales en el sector del acceso digital se caracterizan por la falta de transparencia, que incluye leyes imprecisas que prevén la facultad discrecional excesiva de las autoridades.”²³⁶ El peligro que entraña este tipo de medidas normativas, consiste en que la falta de transparencia que existe en ellas “socava el estado de derecho”.²³⁷ La ley que se había promovido desde el ejecutivo para regular mensajes de odio, al ser bastante sucinta y contener una serie de directrices amplias, podía favorecer abusos, y usos inadecuados del derecho para castigar a la gente por su opiniones.

Sumado a ello y en lo que respecta a que en el caso de Luis Eduardo Vivanco Fiscalía, habría solicitado la desmaterialización de su cuenta de Twitter, se debe tener en mente que “El acceso indebido a los datos personales implícitamente advierte a los usuarios que deben actuar con cautela y en lo posible evitar la expresión de opiniones polémicas”²³⁸ Esto a todas las luces no es un aspecto que favorezca la garantía del derecho a la libertad de expresión.

En base a este tipo de argumentos es preciso que también se pueda con-

235 Id.

236 Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. 30 de marzo de 2017. A/HRC/35/22. Párr.77.

237 Id.

238 Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. 30 de marzo de 2017. A/HRC/35/22. Párr. 17.

templar que en un contexto en que el discurso del presidente ha logrado concentrar en una sola persona la posibilidad de expresar criterios y opiniones sin ser censurado por ello, una ley que aparentemente regule las ideas y opiniones que son compartidas en redes, es un grave atentado al derecho a la libertad de expresión.

Por otra parte y retornando el tema de la indagación penal iniciada en contra de Luis Eduardo Vivanco se debe tener en mente que los órganos especiales de Naciones Unidas, han señalado que “Los fiscales (...) Deben asegurar la suspensión del procedimiento cuando las investigaciones demuestren que la acusación es infundada.”²³⁹ Este aspecto se enmarca también en el hecho de que la limitación al derecho a la libertad de expresión debería estar sujeta a un test tripartito que examine la legalidad de restringir tal derecho, a la necesidad y la proporcionalidad de hacerlo.

Este tipo de examen debería tener en cuenta que si una opinión, como aquella realizada por el señor Vivanco, no lesionaba un interés legítimo del Estado, no existen motivos para que la información se suprima o se impida al público acceder a ella y mucho menos, merece que se inicie una investigación de orden penal contra el autor de una revelación o comentario.

Al respecto, se debe tener en mente que “el ejercicio de las funciones de interés público —como la apertura de un procedimiento penal— no debe concebirse como una labor de protección de los intereses del gobierno, de un partido político o de cualesquiera otra institución estatal. A ese respecto, los fiscales deben permanecer ajenos a los intereses personales o de otra índole, así como a las presiones del público o de los medios.”²⁴⁰

239 Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Gabriela Knaul. Párr. 47. A/HRC/20/19

240 *Ibíd* Párr.50.

CONCLUSIONES FINALES

Los casos que han sido enfocados en la sección anterior demuestran que el discurso público por parte de autoridades estatales, cuando es empleado para movilizar intereses particulares, puede afectar gravemente el principio de independencia judicial. Durante sus dos períodos presidenciales, Rafael Correa, a partir de su discurso, construyó una retórica con la cual justificar su injerencia en la reestructuración del sistema judicial pero además incidió directamente en varios casos, a través de declaraciones que estuvieron enfocadas, dependiendo el contexto a: construir representaciones que pudieran socavar el trabajo realizado por la prensa, los denunciantes de irregularidades; a criminalizar a quienes legítimamente resisten en contextos en los que la ampliación de la frontera extractiva ha puesto en vilo sus derechos más elementales y a intimidar y también a estigmatizar a quienes, en contextos marcados por una fuerte tensión, tuvieron actuaciones que causaron polémica y disgusto por parte del primer mandatario.

A lo largo de los casos que han sido analizados se constata que en el ejercicio de construir una retórica que sirva para consolidar su proyecto político, Rafael Correa ha edificado un repertorio basado en el descrédito a los discursos distintos al suyo, y en algunos casos ha participado directamente en procesos judiciales, incidiendo a partir de su discurso dejando claros sus argumentos, y también sus expectativas respecto de la administración de justicia.

Esta retórica combativa y que atenta gravemente contra sectores de sociedad civil ha generado un problema adicional, que tiene relación con el papel desempeñado por jueces y fiscales. Al respecto, los enlaces ciudadanos del presidente han servido para imprimir una fuerte carga emocional sobre temas como “defender el proyecto de la Revolución Ciudadana”, pero además, para presionar de forma indebida a los operadores de justicia en sus funciones, haciendo que éstos se alineen a sus planteamientos y sus convicciones.

Respecto de este punto en concreto, la existencia de un discurso que invade las funciones de fiscales y jueces, al determinar elementos que son de su

estricta competencia (por ejemplo, al determinar responsables por la comisión de delitos en contextos que no han sido suficientemente esclarecidos), equivale a atentar contra la independencia judicial. Junto a ello, teniendo en cuenta que corresponde a los jueces resolver los asuntos que conozcan “basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”²⁴¹ tendríamos que las declaraciones del presidente han transgredido ampliamente este aspecto.

En este sentido, si se tiene en mente que, como ha sido señalado por la Relatoría sobre la Independencia de Jueces y Abogados, la investigación de delitos y la supervisión de la legalidad de investigaciones, tiene que realizarse, sin presiones indebidas, dentro de los casos que han sido analizados ocurre exactamente lo contrario, pues es frecuente que muchas investigaciones, estén fuertemente influidas por lo que ha señalado el primer mandatario.

La independencia judicial es una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo,²⁴² ha sido considerado como uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos²⁴³ pero además como un elemento “esencial para el ejercicio de la función judicial”.²⁴⁴ La existencia de casos en los que se evidencia que existe una interferencia a través del discurso nos convoca a actuar de manera efectiva para asegurar que el sistema judicial mantenga su autonomía y también para reflexionar de manera crítica sobre la importancia de que en una sociedad democrática no existan abusos de autoridad que puedan favorecer de forma ilegítima ciertas visiones y representaciones.

241 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de La Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y Otros) vs. Ecuador, párr. 146.

242 “Valor Nro. 1. La independencia”. Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial. En: Comentario relativo a los Principios de Bangalore sobre la conducta judicial. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Naciones Unidas. Nueva York, 2013.

243 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de La Corte Suprema De Justicia (Quintana Coello y Otros) vs. Ecuador. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Párr. 144.

244 Id.

Bibliografía

Libros y artículos de revistas

Anderson, Benedict. 2000 [1983]. “Comunidades imaginadas: reflexiones sobre el origen y la difusión del nacionalismo.” Buenos Aires: FCE.

Bhabba, Homi K. 2010. “Diseminación: tiempo, narrativa y los márgenes de la nación moderna”. En Nación y narración: entre la ilusión de una identidad y las diferencias culturales. Comp. Homi Bhabba. Buenos Aires: Siglo XXI.

Cerbino, Mauro, Marcia Maluf y Ramos Isabel. 2016. “Los Enlaces Ciudadanos del presidente Rafael Correa: Entre la exaltación del pueblo y el combate a los medios”. Ecuador: Flacso

Coronil, Fernando. 2002 [1997]. “El Estado mágico. Naturaleza, dinero y modernidad en Venezuela”. Caracas: Nueva Sociedad

Corrigan, Philip y Derek Sayer (2007 [1984]). “El gran arco del Estado inglés”. En: Antropología del Estado. Dominación y prácticas contestatarias en América Latina. María L. Comp. Lagos y Pamela Callas. La Paz: NNUU, Cuaderno Futuro, no. 23.

Guerrero, Efren. 2015. “Reforma judicial como evidencia de una democracia delegativa: el caso de la reforma judicial ecuador 2007-2014” Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid.

Martínez, Sandra Patricia. 2015. “Funcionarios y colonos: la formación del estado en el nororiente colombiano.” Íconos, 52: 79-98.

Pásara, Luis. 2014. “Independencia Judicial en la reforma de la justicia”. Fundación para el Debido Proceso; Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad; Instituto de Defensa Legal.

Ramírez, Franklin. 2007. “Sujetos a Correa.” Entre Voces nro. 12: 33-39.

Santos, Boaventura de Sousa. 2009. “Sociología Jurídica Crítica para un

nuevo sentido común del derecho.” Bogotá: Trotta/ILSA.

Ulloa, César. 2017. “El populismo en escena ¿Por qué emerge en unos países y en otros no?” Ecuador: Flacso.

Uprinmy, Rodrigo. 2001. “Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia.” En: El caleidoscopio de la justicias en Colombia Tomo I. Editores: Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas. Colombia: Colciencias, Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Universidad de Coimbra, Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia, Siglo del Hombre Editores. Pp. 261-308.

Durante su mandato, Rafael Correa construyó una retórica con la cual justificar su injerencia en la reestructuración del sistema judicial. Basándose en la apelación al pragmatismo y a la necesidad de mejorar los servicios judiciales para que estos fuesen más eficaces, Correa socavó la autonomía de las cortes y tribunales de justicia.

Posteriormente, y en el marco de varios casos que fueron judicializados, él realizó varias declaraciones enfocadas a minar el trabajo realizado por la prensa, los denunciantes de irregularidades, así como las reivindicaciones de quienes resisten legítimamente su proyecto ideológico.

A lo largo de un análisis basado en casos, el Observatorio de Derechos y Justicia, propone revisar de qué forma, en el ejercicio de construir una retórica combativa para consolidar su proyecto político, Rafael Correa ha incidido de forma indebida en el trabajo de jueces y fiscales.

ISBN: 978-9942-30-137-6



9 789942 301376