

OBSERVATORIO DE DERECHOS Y JUSTICIA DE ECUADOR

1

El Observatorio de Derechos y Justicia de Ecuador, es una organización de la sociedad civil, cuyos integrantes, amparados en los artículos 95 y 96 de su Constitución, y en el artículo 16 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), nos hemos asociado libremente para la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las organizaciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. Así también, nos amparamos para realizar nuestras actividades en el artículo 5 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana que establece, entre otros, los principios de participación, la deliberación pública, la igualdad, la autonomía, el pluralismo y la solidaridad.

En consideración a las normas internacionales, constitucionales y legales, hacemos una relatoría del PROCESO PENAL No. 210-2012, seguido en contra de Mery Segunda Zamora García por interrupción o paralización de servicios públicos.

CASO: MERY SEGUNDA ZAMORA GARCÍA

MERY SEGUNDA ZAMORA GARCÍA, ciudadana ecuatoriana, nativa de la provincia de Manabí, de profesión maestra, Presidenta de la Unión Nacional de Educadores del Ecuador, y asambleísta alterna por el periodo agosto de 2009 hasta 14 de mayo de 2013.

I. ANTECEDENTES

El 30 de septiembre de 2010, en horas de la mañana, en el Regimiento Policial Quito No.1, de la ciudad de Quito-Ecuador, se produjo un movimiento de protesta de sus miembros, por la expedición de la Ley Orgánica de Servicio Público, que al decir de los reclamantes derogaba beneficios y estímulos económicos que venían recibiendo. A poco de iniciado el reclamo, o insubordinación según el decir de funcionarios del Estado, el Presidente de la República se hizo presente en las instalaciones policiales para dialogar directamente con los miembros de la institución, lo que no fue posible, sino que, se produjo una grave alteración colectiva y el Presidente de la República sufrió agresiones verbales y físicas.

El Jefe de Estado, se trasladó desde el Regimiento Policial hasta el cercano hospital de la institución donde fue auxiliado, entre otros padecimientos, por síntomas de asfixia, consecuencia de haber inhalado gases lacrimógenos y otras sustancias nocivas para la salud. Posteriormente, mientras permanecía en la casa de salud, el Presidente soportó tenaz asedio por parte de elementos uniformados que reclamaban la derogatoria de la ley, hasta que finalmente al término del día abandonó el hospital policial con la protección de miembros de la fuerza pública. En el tiempo que transcurrió, entre su ingreso al hospital y su posterior salida, se produjeron graves enfrentamientos armados entre los miembros de la fuerza pública que dieron como resultado el fallecimiento de civiles y de elementos de la fuerza policial y militar. Consecuencia de lo anterior, se iniciaron los procesos de investigación y juzgamiento para determinar responsabilidades, acciones que hasta la presente fecha continúan.

La insubordinación del Regimiento Policial acantonado en la ciudad de Quito, causó alarma y conmoción en todo el país, donde elementos civiles y también de la fuerza pública se sumaron al reclamo protagonizando cierres de vía pública y quema de llantas en las principales arterias viales, de manera particular en la ciudad de Guayaquil donde se produjeron violentos desmanes e incluso robos masivos en centros comerciales.

Ese día, en horas de la mañana estudiantes de algunos colegios públicos de la ciudad de Guayaquil salieron a la Avenida de las Américas a mostrar su respaldo a los miembros de la policía que desde los exteriores de su cuartel se solidarizaban con sus compañeros de Quito. Todo esto sucedía alrededor de las 09H00. En esas circunstancias, según acusa la Fiscalía del Guayas, la profesora Mery Segunda Zamora García se acercó al grupo de policías que se encontraban manifestando afuera del Cuartel Modelo de Policía de Guayaquil, siendo rechazada por los uniformados, por lo cual la acusada se dirigió hacia las instalaciones del Colegio



Fiscal Aguirre Abad, a poco metros del Cuartel Policial, donde según la Fiscalía la profesora irrumpe en dicho colegio e interrumpe las labores académicas, motivando y arengando a los estudiantes para que formen parte de las manifestaciones “las que se estaban dando el día 30 de septiembre del año 2010”, día que al decir de la Fiscalía, en particular la ciudad de Guayaquil, se encontraba bajo conmoción social, y la profesora Mery Zamora llama a los estudiantes para que salgan a las calles a protestar y los desespera, resultando en la protesta estudiantes golpeados, lesionados lo que agravó la conducta de la acusada. Por lo anterior, la Doctora Mónica Franco Pombo, Subdirectora Regional de Educación presentó la correspondiente denuncia que luego de la investigación preprocesal y procesal penal desembocó en la acusación de haber cometido el delito establecido en el artículo 158 del Código Penal que es, el sabotaje a servicios públicos que contempla penas de ocho a doce años de reclusión, pues, la profesora al ingresar al colegio Aguirre Abad presuntamente habría interrumpido o paralizado servicios públicos; para el presente caso, las actividades académicas del colegio Aguirre Abad. Haciendo una síntesis, en la acusación fiscal se sostiene la presencia de la acusada en el lugar de los hechos, su conducta, la interrupción que sufrió el establecimiento educativo en el momento que se suspendió las clases, a pesar que la disposición del Ministerio de Educación fue que los estudiantes se mantengan dentro de los establecimientos educativos y que las clases se desarrollen de manera normal; reafirma la Fiscalía, en la narración de los hechos fácticos que la acusada se trasladó, tomó contacto con los señores policías que protestaban, fue rechazada por estos; se trasladó al colegio, irrumpe en el colegio, se reúne en la planta alta con las autoridades, y baja.

Por su parte la defensa, sostiene que el día 29 de septiembre de 2010, llega la Licenciada Mery Zamora desde la ciudad de Quito, en horas de la noche a la ciudad de Guayaquil, en el propósito de cumplir una agenda el 30 de septiembre, ya que como Presidenta de la Unión Nacional de Educadores tenía una entrevista en Radio Morena a las 08H00, luego de lo cual tenía planificado asistir a una invitación que le había formulado la Asociación de Profesores y los empleados del colegio Aguirre Abad a realizarse en las instalaciones del mencionado colegio para tratar respecto de la rendición de cuentas del fondo de cesantía de los maestros y un segundo aspecto relacionado con la Ley de Educación de Interculturalidad que estaba tratándose en la Asamblea Nacional, y en la tarde del mismo día tenía programado asistir a un fórum en la casona universitaria para tratar la criminalización de la protesta social. Que efectivamente a las 08H00 acudió a Radio Morena, dio la entrevista y se enteró viendo un televisor en la mencionada emisora de los acontecimientos que se estaban dando en la ciudad de Quito, esto es, la revuelta generada por parte de la policía nacional en reclamo de sus derechos. En esa circunstancia termina la entrevista y comienza a comunicarse con dirigentes del partido político Movimiento Popular Democrático del que forma parte, saliendo a las 08H50 de Radio Morena a la reunión que tenía en el Colegio Aguirre Abad, al que no puede llegar en su vehículo y conjuntamente con algunos profesores caminan aproximadamente cuatro cuadras observando que el lugar estaba convulsionado por los miembros de la policía nacional. En esas circunstancias periodistas se le acercan a la Licenciada Mery Zamora, y los policías le dicen que preferían que se retire para que no interrumpa la actividad que ellos estaban realizando. Continúa su recorrido y en los exteriores del colegio Técnico Simón Bolívar observa que varios estudiantes se encontraban en el exterior con llantas que estaban por quemar, así como también los estudiantes de ese colegio intentaban abrir las puertas del Aguirre Abad para que salgan sus estudiantes. En esas circunstancias decide ingresar única y exclusivamente para dejar constancia de su presencia, para que no se interprete por parte de los profesores que finalmente ella no acudió a la invitación de la Asociación de Profesores. Ingresa al colegio Aguirre Abad, es recibida por un grupo de profesores, luego de ello por la parte interior observa que en el patio del colegio estaban todos los estudiantes y es invitada a subir al auditorio en el primer piso observando que no había las condiciones para llevar efecto la reunión, y no transcurre sino aproximadamente entre 3 y 5 minutos que se traslada otra vez al patio, donde el profesor David Castro, Inspector General del Colegio, le expresa que no había las condiciones para llevar a efecto las reuniones previstas y que finalmente para evitar cualquier tipo de confusión, porque los estudiantes estaban ya inquietos de poder salir, la profesora Zamora decide salir del plantel por la puerta posterior y se retira del lugar. La defensa alega que Mery Zamora no interrumpió ningún tipo de servicio público o peor aún que haya ocasionado alarma social.

En la audiencia de juzgamiento se presentaron testimonios, tanto de la fiscalía, como de la defensa que no eran concordantes y que a opinión del Observatorio impedían tener certeza del hecho materia del procesamiento.

II. LA INDAGACIÓN PREVIA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Dentro de la indagación previa iniciada en la Fiscalía del Guayas, el 05 de julio de 2011 se desestimó la denuncia presentada el 11 de octubre de 2010 por la Doctora Mónica Franco Pombo, Subsecretaria Regional de Educación, por cuanto **según el fiscal, “el hecho denunciado no constituye delito”** lo que motivó que el Juez Quinto de Garantías Penales disponga el archivo del expediente. Posteriormente, el 07 de octubre de 2011, otro fiscal, dispone la reapertura de la investigación preprocesal contra la profesora Mery Zamora alegando elementos nuevos no considerados, a pesar de que el primer inciso del artículo 39.1 del Código de Procedimiento Penal establece que se puede reabrir la investigación de encontrarse **nuevos elementos de convicción**; literalmente la norma establece nuevos elementos, no dice elementos nuevos no considerados, pues lo último permite entender que se trata de elementos que existieron en la etapa primera de la investigación y que no fueron considerados, por lo tanto, no son nuevos. Al respecto cabe destacar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del Código Penal, se prohíbe la interpretación extensiva; además, el numeral 5 del artículo 76 de la Constitución determina “En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora”. La norma últimamente transcrita se conoce en doctrina como el *indubio pro reo*.

Más adelante, el 12 de junio de 2013, el Décimo Tribunal de Garantías Penales del Guayas declaró a la profesora Mery Zamora culpable del delito tipificado y reprimido en el artículo 158 del Código Penal, en el grado de autora y le impuso una pena de 8 años de reclusión y multa de ochenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. **Aquí cabe una observación, en la página 108 del fallo textualmente consta lo siguiente:** “conforme se encuentra establecido en esta resolución, fue la procesada quien, junto a sus acompañantes, el día 30 de septiembre del 2010, **a decir de la misma procesada**, entre las 09h20 o 09h25, ingresan al colegio e incentiva a los estudiantes para que salgan a protestar, en momentos en que el país se encontraba en estado de conmoción nacional, lo que fue público y notorio que aconteció; delito que ha quedado evidenciado con las pruebas aportadas por la fiscalía; sin lograr, las aportadas por la defensa, desvirtuar esa circunstancia; siendo así, ha quedado perfectamente establecido la relación causal entre la infracción penal y la responsabilidad de la acusada; en el grado de autora, conforme lo impone el artículo 42 de Código Penal, que en su parte pertinente indica: “se reputan autores los que han perpetrado la infracción de manera directa e inmediata”; en la especie, conforme lo analizado, fue la profesora Mery Segunda Zamora García, quien de manera directa arengó a los estudiantes del colegio Aguirre Abad a que participen de la protesta que ese día, miembros de la policía nacional llevaban adelante, **expresiones que el tribunal pudo escucharla y ver el momento en que la procesada las pronunció e intervenía”**.

Respecto de lo transcrito que corresponde a la parte final del fallo, nos permitimos las siguientes observaciones:

- a) La redacción da a entender que es la misma procesada quien reconoce que ingresó al colegio e incentivó a los estudiantes a que salgan a protestar, cuando, por lo contrario, la procesada jamás reconoció tal cosa; por lo cual, entendemos que es una deficiente redacción del fallo en el párrafo que transcribimos, que da a entender que existió reconocimiento de culpa por parte de la procesada;
- b) Además, la acusación de la fiscalía se fundamenta en la adecuación de los actos de la profesora Mery Zamora al tipo penal descrito en el artículo 158 del Código de la materia, esto es, que la procesada había cometido el delito de interrupción o paralización del servicio público de la educación, lo cual no describe o relata el fallo del tribunal, pues lo que señala, es que la procesada, **“arengó a los estudiantes del colegio Aguirre Abad a que participen de la protesta”**. Es decir, se la procesa por un tipo penal debidamente descrito en el Código y se la sanciona por un acto que no corresponde a la acusación formulada por la fiscalía.

En derecho procesal penal a lo comentado en el párrafo precedente se lo define como falta de congruencia, que es un vicio de procedimiento. Para un mejor entendimiento recurrimos al profesor ¹Hernando Devis Echandia, quien sostiene que “en un sentido amplio se entiende por congruencia o consonancia, el principio normativo que delimita el contenido y el alcance de las resoluciones judiciales, en relación con las peticiones o imputaciones formuladas y con los puntos que la ley procesal ordena resolver sin instancia de parte, para que exista identidad jurídica entre lo resuelto y lo pedido o imputado u ordenado resolver de oficio por la ley; así, en materias civiles, laborales y contencioso administrativas, debe haber congruencia o consonancia entre la demanda por una parte y las excepciones oportunamente propuestas contra aquélla por la otra; en materia penal, debe haberla entre las imputaciones formuladas al imputado o sindicado para su procesamiento o enjuiciamiento definitivo y la decisión que resuelva sobre la existencia de los hechos ilícitos en que se basan tales imputaciones y la responsabilidad que a aquel corresponda por ellos”.

- c) Ahora bien, para el supuesto de que efectivamente se la hubiere sancionado por la interrupción o paralización del servicio público de educación en el colegio Aguirre Abad, se debió haber precisado el ambiente que vivía el colegio, para confrontar si la procesada cambió una realidad fáctica; es decir, describir si existía tensión por los acontecimientos nacionales y de la ciudad o, pese a lo cual, el colegio vivía un ambiente de tranquilidad, que a pesar de un entorno donde se registraban actos de violencia, policías quemando llantas en la vía pública y estudiantes de otros establecimientos educativos intentando ingresar al colegio Aguirre Abad, el establecimiento educativo funcionaba con normalidad. Para el supuesto, de que a pesar de lo que ocurría en el país el ambiente interno del colegio era de calma, debió detallarse cuáles fueron las acciones realizadas por la profesora Mery Zamora que paralizaron las actividades del colegio, y de que dimensión y características fue la paralización; si los estudiantes salieron de las aulas, si los profesores dejaron de dictar la cátedra, si estudiantes y profesores liderados por Mery Zamora abandonaron sus actividades y conjuntamente con ella se retiraron del colegio, etc. Es decir, debió haberse relatado y probado suficiente e indubitablemente que fue la procesada quien mediante actos debidamente descritos produjo la interrupción o paralización de las actividades educativas.

También cabe preguntarse, como, si durante todo el relato fiscal se menciona a presuntos acompañantes de Mery Zamora, sin embargo la única acusada es la profesora, resultando harto difícil entender que una sola persona, inspire tal grado de influencia o temor sobre un colectivo humano, integrado por cientos de estudiantes y decenas de profesores sobre quienes a criterio de los juzgadores, implícitamente, afirman que pudo incidir, bien sea física o anímicamente para cambiar su estado de normalidad, de tranquilidad a un escenario de conflictividad. Nada de lo anterior ha sido debidamente relatado por parte de los juzgadores.

III.

EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO ELABORADO POR FUNCIONARIOS DE LA SUBSECRETARÍA REGIONAL DE EDUCACIÓN

Independientemente de la investigación fiscal, el Ministerio de Educación conformó una comisión con funcionarios de su dependencia para investigar los hechos ocurridos el día 30 de septiembre de 2010, en el Colegio Nacional Aguirre Abad de la ciudad de Guayaquil, concluyendo en la responsabilidad de la procesada por haber arengado a los estudiantes a salir a las calles a protestar contra el gobierno.

Respecto de la investigación realizada por el Ministerio caben algunas opiniones:

- a) Quien ordenó se realice la investigación administrativa fue la señora Subsecretaria Regional de Educación del Litoral y Galápagos a funcionarios bajo dependencia de su autoridad. Es menester resaltar que fue la Subsecretaria Regional de Educación quien presentó ante la Fiscalía la denuncia para que se procese penalmente a la profesora Mery Zamora;

- b) La investigación determina que las autoridades del colegio Aguirre Abad declaran que la visita al establecimiento educativo por parte de la profesora Mery Zamora estaba programada con anterioridad al día de los incidentes, esto es, el 30 de septiembre de 2010;
- c) El informe concluye en solicitar sanciones administrativas a las autoridades del plantel por realizar actividades gremiales que están prohibidas por el Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación. Nos preguntamos, por qué razón, no se concluyó solicitando las mismas sanciones administrativas a la profesora Mery Zamora;
- d) En el acápite CONCLUSIONES del informe, en su número 6, constan versiones de testigos, sin precisar sus identidades, quienes refieren que pudieron escuchar a Mery Zamora decirle a los estudiantes que la acompañen, porque **“hoy a las 10h00, en Santa Elena y 9 De Octubre, hoy día a una movilización”**. Tales expresiones, que no constituyen una oración comprensible que permita establecer la comisión de un acto ilícito, le resta todo valor probatorio. Así también en el mismo número del informe, los miembros de la comisión investigadora le otorgan gran valor a las supuestas declaraciones del señor Presidente de la República, que según crónica de un medio de comunicación había expresado respecto de los acontecimientos del 30 de septiembre de 2010 en el colegio Aguirre Abad, lo siguiente: “acusó también a la Presidenta de la Unión Nacional de Educadores (UNE), Mery Zamora, de agitar a los estudiantes del colegio Aguirre Abad, de Guayaquil, para que salgan a las calles. De ser cierta la crónica periodista, la sola declaración del primer mandatario no constituye prueba de que la acusada paralizó o interrumpió las actividades educativas;
- e) En el número 7 del mismo acápite, reconocen los investigadores que luego que Mery Zamora abandonó las instalaciones del colegio la disciplina no pudo ser controlada por el Rector y las demás autoridades, sumándose a ello la presencia de alumnos del Instituto Técnico Superior “Simón Bolívar” y policías, quienes lanzaban según el decir de algunos declarantes, piedras, tarrinas de encebollado, forzando las puertas que dan al paso de desnivel y al coliseo, por donde egresaron muchos alumnos del Aguirre Abad, y permaneciendo en el interior algunos alumnos junto a sus maestros. Concluyen los investigadores que los rectores de ambos planteles, deben de arbitrar las medidas disciplinarias a los estudiantes y que se establezca el grado de responsabilidad de las autoridades. Es decir, reconocen que luego de la salida de Mery Zamora los estudiantes y los profesores se encontraban en el plantel educativo y que fueron estudiantes de otro centro educativo y miembros de la institución policial quienes forzaron las puertas del Aguirre Abad por donde egresaron sus estudiantes. Nuestra pregunta es, cuál fue la supuesta participación de Mery Zamora en la paralización o interrupción de actividades si apenas estuvo minutos en el interior del colegio y durante su permanencia no salieron los estudiantes a las calles;
- f) En el número 8 del mismo acápite, se refieren los investigadores del Ministerio de Educación a “37 encuestas” aplicadas a los estudiantes del colegio Aguirre Abad. Suponemos que tales encuestas fueron en realidad la recepción de testimonio a estudiantes secundarios, menores de edad, de quienes no se precisa sus nombres, por lo cual la llaman “encuesta anónima y matriz”. Tal acto de investigación desconoce que la Constitución Ecuatoriana en el literal e) del numeral 7, del artículo 76, dice lo siguiente:

“Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial **o por cualquier otra**, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto”.

Consecuencia de la norma antes transcrita y concordante con ella, el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución, dice lo siguiente:

“Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”.

Para terminar el análisis del informe nos referiremos a sus recomendaciones, que determinan responsabilidad administrativa en contra de las autoridades del plantel Aguirre Abad y de los estudiantes de otros colegios, lo cual significa el reconocimiento que en lo ocurrido en el Aguirre Abad el 30 de septiembre de 2010, tuvieron activa participación estudiantes de otros colegios, y de todo lo informado, también se establece participación de miembros de la policía nacional.

Todo este relato nos permite señalar que en el procedimiento de investigación realizado por la Comisión del Ministerio de Educación, no se receiptó la declaración o versión de la presunta responsable, la profesora Mery Zamora, afectando sus derechos constitucionales y condenándola a la indefensión. Respecto de lo anterior, transcribimos la parte pertinente de un fallo de la Corte Constitucional Ecuatoriana, suficientemente revelador de lo que significa la afectación a las garantías del derecho al debido proceso:

Sentencia 024-10-SCN-CC. Suplemento del R.O No. 294, del 06 de octubre de 2010: “impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. Por todo ello, el artículo 8.2b convencional rige incluso antes de que se formule una “acusación” en sentido estricto. Para que el mencionado artículo satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública. Ahora bien, nos concentraremos en el derecho que tiene el imputado a la defensa material, es decir, que debe ser tratado como un sujeto procesal y no como un objeto, circunstancia que incluye el hecho de contar de forma inexorable con la presencia del imputado en el proceso, lo cual implica la **prohibición constitucional de juzgar en ausencia**”.

Como el anterior, podemos transcribir innumerables fallos de la Corte Constitucional de similar contenido, que demuestran que en el juzgamiento a la profesora Mery Zamora no se observaron expresas disposiciones de la Constitución ecuatoriana que hacen relación a las garantías del derecho al debido proceso.

IV.

NORMAS CONSTITUCIONALES INOBSERVADAS POR PARTE DEL ESTADO QUE GARANTIZAN EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA INTERVENCIÓN PENAL MÍNIMA

A más de las observaciones sustantivas y de procedimiento, la valoración del fallo en contra de Mery Segunda Zamora García, nos remite al artículo 1 de la Constitución ecuatoriana, que define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, reconociendo a esta última con un valor superior en su ordenamiento jurídico, que tiene correlato con los derechos de libertad; por lo tanto, al momento de expedirse una sentencia, necesariamente se debe aplicar la norma constitucional de la debida proporcionalidad para imponer la pena; es decir, el supuesto agravio causado debe valorárselo siempre considerando que la sanción produzca el menor daño posible al infractor. Los principios anteriores guardan conformidad con el principio de mínima intervención penal por parte del Estado, integrado al artículo 195 de la Constitución, y que al decir del profesor ²Luigi Ferrajoli: “Garantismo y derecho penal mínimo son, en efecto, términos sinónimos que designan un modelo teórico y normativo de derecho penal capaz de minimizar la violencia de la intervención punitiva – tanto en la previsión legal de los delitos como en su comprobación judicial – someténdola a estrictos límites impuestos para tutelar los derechos de las personas..... Así, pues, mientras las garantías penales se orientan a minimizar los delitos, o sea, a reducir al máximo lo que el poder legislativo puede castigar, las garantías procesales se orientan a minimizar el poder judicial, o sea, a reducir al

máximo sus márgenes de arbitrio”.

Para que no quede duda, que las sanciones penales no pueden responder al antiguo concepto de venganza, el artículo 76 de la Constitución, en su número 6, manifiesta que “La Ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales...”. Para el presente caso, encontramos que una profesora, líder gremial ingresa a un centro de educación secundaria en momentos que el país estaba convulsionado por un reclamo de los miembros de la fuerza policial que llegó a una confrontación verbal y física de algunos de sus miembros en la ciudad de Quito con el Presidente de la República. Que se han presentado videos que muestran a la procesada en el colegio Aguirre Abad reunida con estudiantes, prueba que según el informe pericial de la Subdirección Técnico Científica de la Policía Judicial, Departamento de Criminalística del Guayas no determinó las supuestas expresiones o arengas de la procesada exhortando a los estudiantes a salir a las calles a protestar contra el Gobierno Nacional, por cuanto la calidad de audio del video tiene fragmentos ininteligibles y/o inaudibles por interferencias, saturación de ruidos o voces simultaneas, etc.

Todo lo anterior abona en favor de la inocencia de la profesora Mery Zamora, y en la injustificada y excesiva acción punitiva por parte del Estado ecuatoriano en el presente caso.

Insistiendo con el principio de mínima intervención penal por parte del Estado, integrado a nuestra Constitución en su artículo 195, el profesor ³Ramiro Ávila Santamaría, sostiene lo siguiente: “El Derecho Penal mínimo tiene varios sustentos filosóficos, históricos y empíricos. Filosóficamente, si se considera que el Estado está al servicio de las personas, promueve y protege los derechos, no puede jamás convertirse en un aparato represor, que aniquila, anula o desconoce los derechos de las personas; **su intervención es excepcional y cuando no existen soluciones más adecuadas o proporcionales para resolver un conflicto**”.

Para concluir lo vital que resulta para la democracia y para los derechos ciudadanos el respeto al principio de intervención penal mínima del Estado, tomamos lo que señala el profesor ⁴Luigi Ferrajoli, cuando señala: “el derecho penal del enemigo invierte este esquema. En él, la predeterminación legal y la averiguación judicial del hecho punible ceden el puesto a la identificación del enemigo, que inevitablemente, al no estar mediada por la prueba de actos específicos de enemistad, se resuelve en la identificación, la captura y la condena de los sospechosos. En efecto, el enemigo debe ser castigado por lo que es y no por lo que hace. El presupuesto de la pena no es la realización de un delito, sino una cualidad personal determinada en cada ocasión con criterios puramente potestativos como los de sospechoso o peligroso..... Todo invariablemente según la concepción del delincuente político como enemigo a suprimir por el interés general, a partir de su identificación extra legem según criterios sustancialistas y por procedimientos inquisitivos”;

V. CONCLUSIÓN DE LA RELATORÍA

El Estado ecuatoriano, en el proceso seguido en contra de la profesora Mery Zamora García, no ha observado disposiciones vinculantes establecidas en Tratados Internacionales de Derechos Humanos y constitucionales, tales como la;

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Art. 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley;

Art. 10.- Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal;

³Ante proyecto de Código Orgánico de Garantías Penales. Ministerio de Justicia del Ecuador. 1ra Ed., 2009, pág.47.

⁴Democracia y Garantismo, Editorial Trotta, 2da. Ed., 2010, pág.242.

Art. 11.- Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

Art. XVIII.- Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente;

Art. XXVI.- Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con las leyes preexistentes, y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”

Art.8: 1.- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

CONSTITUCIÓN ECUATORIANA

ART.76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

Numeral 1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Numeral 2.- Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Numeral 3.- Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Numeral 4.- Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Numeral 5.- En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

Numeral 6.- La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

Numeral 7.- El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

Literal e).- Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

Literal k).- Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

Numeral 6.- La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Art. 172:párr.1.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Art.195:párr.1.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Art.427.- Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

CÓDIGO PENAL

Art.4.- Prohíbese en materia penal la interpretación extensiva. El juez debe atenerse, estrictamente, a la letra de la ley. En los casos de duda se la interpretará en el sentido más favorable al reo.

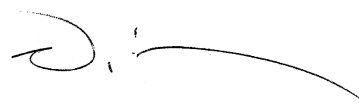
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Art.4.- Todo procesado es inocente, hasta que en la sentencia ejecutoriada se lo declare culpable.

Art.5.4.- En la investigación penal, el Estado se sujetará al principio de mínima intervención. En el ejercicio de la acción penal se prestará especial atención a los derechos de los procesados y ofendidos.

Art.15.- Todas las disposiciones de esta ley que restringen la libertad o los derechos del procesado o limitan el ejercicio de las facultades conferidas a quienes intervienen en el proceso, deben ser interpretadas restrictivamente.

RESOLUCIÓN: El Observatorio de Derechos y Justicia, aprueba el presente informe, en Guayaquil, a los 17 días del mes de septiembre de 2013.



Dr. Enrique Herrería Bonnet
DIRECTOR EJECUTIVO