

Cléver Jiménez

30 DE SEPTIEMBRE:

Persecución e impunidad

La cacería gubernamental para esconder la verdad
y los crímenes del 30 de septiembre de 2010


ARCOIRIS
EDITORES

CAPÍTULO DIEZ

LA FISCALIZACIÓN Y EL CONTROL POLÍTICO AL FILO DEL VACIO: LA ANULACIÓN DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA EN EL ECUADOR

Por Byron Real y César Montúfar²³⁴

Introducción

La única forma de observar la salud de una democracia es a través de su ejercicio. La participación social, las relaciones gobierno-ciudadanía, la gestión de la cosa pública, el control de los actos de los funcionarios públicos, la independencia de los poderes estatales, son elementos básicos de una democracia, cuyo cumplimiento no deviene solamente de la verificación de sus requisitos formales, formulados en textos normativos de orden constitucional o legal, sino, y más que todo, de su ejercicio.

Un elemento básico de la teoría y praxis democrático es el de la fiscalización a los actos del gobierno, que tiene como ga-

234 **Byron Real**, Ph.D. (c) University of Florida, abogado especialista en derechos humanos y ambientales; **César Montúfar**, Ph.D. New School for Social Research, profesor de la Universidad Andina Simón Bolívar.

rantías correlativas la inmunidad parlamentaria en favor de los legisladores y la transparencia y acceso a la información pública. Estas instituciones se encuentran imbricadas con otros elementos vitales para el ejercicio de la democracia como son la libertad de opinar sobre la marcha del gobierno y el control del manejo de los fondos y bienes públicos. De aquí, a su vez se derivan las garantías del correcto ejercicio de la gestión pública y la transparencia, previstos en el ordenamiento constitucional ecuatoriano.

Por otro lado, la fiscalización es parte de las obligaciones de los legisladores y debe realizársela a todos los funcionarios con nivel de decisión político-administrativa, quienes deben someter sus actos al escrutinio público. Para evitar que este control sea objeto de represalias, la inmunidad parlamentaria emerge como el mecanismo sine qua non para asegurar ese deber legislativo.

No obstante lo señalado, el actual esquema de ejercicio político en el Ecuador, promovido por el gobierno de la denominada “revolución ciudadana” se ha caracterizado por subestimar esos mecanismos de control del aparato estatal, que son parte de la democracia representativa. El grupo político en ejercicio del poder, ha desvalorizado los principios de fiscalización, libertad de expresión y acceso a la información gubernamental, pues implícitamente ha asumido que constituyen un obstáculo para llevar adelante su plataforma política. El resultado concreto de esta situación es un visible retraimiento en la ciudadanía y en los actores políticos para cuestionar esta merma significativa al ejercicio de la democracia y para denunciar los efectos concretos que de ella se derivan, como son, entre otros, el apareamiento de numerosos casos en los que existen indicios de corrupción, la persecución política abierta y disfrazada en contra de opositores o incluso ciudadanos que opinan diferente al régimen; y, el ocultamiento de la información sobre las actividades públicas.

Es en el entorno político relatado que surge uno de los casos más controversiales de acción judicial promovidos por quien

ostenta la Presidencia de la República, el economista Rafael Correa²³⁵, relacionado precisamente con la fiscalización de los actos del gobierno. Aquí, un asambleísta en funciones es enjuiciado por el primer mandatario, por haber solicitado a través de una denuncia al Fiscal General del Estado, que se realice una investigación sobre si en los hechos ocurridos durante la sublevación policial del denominado 30-S existieron diversos delitos incluido uno de lesa humanidad, relacionado con el operativo militar a un hospital, que ocasionó varias muertes y más de un centenar de heridos. Como resultado de este enjuiciamiento por parte del mandatario ecuatoriano, ese asambleísta y dos personas particulares que suscribieron también la denuncia indicada, han sido condenados a prisión y al pago de una elevada indemnización por concepto de reparación económica.

En este documento se revisa el caso penal Rafael Correa vs Cléver Jiménez, Fernando Villavicencio y Carlos Figueroa, por injuria judicial, concentrándose en analizar la manera como es asumida la figura de la inmunidad parlamentaria, por parte de los jueces que conocieron la causa y cómo estos la procesaron en la sustanciación del caso. En la instancia inicial se aprecia que dicha inmunidad es totalmente ignorada, pues se admitió una querrela en contra de un legislador sin la debida autorización de la Asamblea Nacional, levantándose esa garantía democrática por el solo criterio de la jueza de sustanciación. En la instancia de casación la inmunidad parlamentaria fue revisada en detalle por los jueces, pues precisamente la violación de ese mecanismo fue una de las razones para interponer este recurso. Sin embargo, aquí se incurre en un análisis con un error lógico evidente, el cual permite comprender que en la sustanciación del caso no solamente que se afectó a la norma constitucional que otorga inmunidad a los asambleístas, sino que también se pretendió regular en el ámbito judicial un aspecto de la inmunidad que es de exclusiva competencia de la Asamblea Nacional.

235 Como se apreciará más adelante, la acción materia de este análisis, fue presentada por este dignatario a título personal.

Dada la manera como se ha expresado el ejercicio político en el Ecuador durante el actual gobierno, en las conclusiones los autores sostenemos que la sustanciación de este proceso no puede ser vista solamente como un caso más de debilidad judicial, sino que se inscribe en una práctica muy estimada del régimen, de llevar a instancias judiciales sus diferencias con actores políticos críticos a su gestión. Esta práctica se lleva a efecto en el contexto de la política gubernamental de desvalorizar la fiscalización legislativa, la inmunidad parlamentaria, la libertad de expresión; la transparencia y acceso a la información pública.

El difícil oficio de fiscalizar a un gobierno que no admite críticas

José Cléver Jiménez Cabrera, miembro del *Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik*, fue elegido Asambleísta por la provincia de Zamora Chinchipe, por dos ocasiones consecutivas, para los períodos 2009 - 2013 y 2013 - 2017. De entre las opciones de trabajo legislativo existentes, este asambleísta se destacó por llevar la tarea fiscalizadora a su máxima expresión, habiendo realizado durante su ejercicio, numerosos pedidos de información sobre acciones del gobierno y solicitudes de investigación a diferentes funcionarios del Poder Ejecutivo, incluido el mismo Presidente de la República, por hechos en los que el legislador consideró que podían existir indicios de peculado y otras ilegalidades vinculadas a la corrupción en la gestión pública. Además de estas acciones, el legislador también realizó numerosas denuncias penales, sustentándolas en la información que por ley los asambleístas pueden solicitar a cualquier funcionario público²³⁶.

236 El artículo 110, numeral 3) de la Ley Orgánica de la Función Legislativa faculta a los asambleístas a "...solicitar directamente, información a las y los servidores públicos, según el trámite previsto en esta Ley...".

Es en ese ejercicio legislativo de fiscalizar los actos del Poder Ejecutivo que en agosto de 2011 el asambleísta Cléver Jiménez conjuntamente con su asesor el comunicador social Fernando Villavicencio y el doctor Carlos Figueroa, médico y líder gremial del sector de la salud, presentaron una denuncia penal en contra del Presidente de la República, Rafael Correa Delgado y del Ministro de Defensa Javier Ponce por su supuesta participación en:

“...los delitos de incitación al caos político, incitación para la discordia civil, alteración del orden constitucional, incitación a la rebelión de la fuerza pública, lesiones a personas civiles, militares y policiales, y muerte de un ciudadano civil, miembros militares y de la Policía Nacional y crímenes de lesa humanidad”²³⁷

Esos delitos fueron aparentemente cometidos durante los hechos violentos del día 30 de septiembre de 2010. Como es suficientemente conocido, ese día ocurrió una insubordinación²³⁸ de parte del personal policial del *Regimiento de Policía No. 1*, en la ciudad de Quito. Según referencias periodísticas el Presidente de la República Rafael Correa, se presentó de manera espontánea²³⁹ en el lugar en donde se protagonizaba la insubordinación policial, la que estuvo motivada por ciertas normas en la recientemente promulgada Ley Orgánica del Servicio Público, que los

237 Ver: Oficio No. 253-CJ-AN del 4 de agosto de 2011, enviado por los señores Cléver Jiménez, Carlos Figueroa, Fernando Villavicencio y Ramiro Román, al Dr. Galo Chiriboga, Fiscal General de la Nación.

238 La razón principal de esta insubordinación fue el descontento de la tropa policial, habrían sido disminuidos y/o eliminados ciertos derechos, mediante la *Ley Orgánica del Servicio Público*, recientemente aprobada por la Asamblea Nacional y vetada por el Ejecutivo.

239 Según el Diario El Universo, a eso de las 17h30 del día 30 de septiembre de 2010, la estación de televisión pública, transmitió una entrevista al Presidente de la República en la que este dice: “... yo vine al Regimiento Quito a tratar de ver qué pasaba. Traté de conversar con la gente... había una agresividad terrible, pero muy poca gente... “. Ver: “Seis horas en las que el país recibió solo la versión oficial”. Diario El Universo, Domingo 17 de octubre de 2010.

uniformados consideraron que les afectaba. El objetivo aparente de la presentación del mandatario en ese lugar, fue el de dialogar con los subordinados a fin de que desistan su actitud de hecho, sin embargo, esto más bien exacerbó los ya de por sí exaltados ánimos de los policías, que atribuían a ese dignatario la autoría de las disposiciones legales que ellos rechazaban. Así se creó un ambiente de tensión entre el mandatario y los policías subordinados, lo que degeneró en un injustificado incidente en el que se produjeron agresiones verbales y físicas de parte de ciertos policías, en contra del mandatario. Dados los hechos, el presidente Correa fue conducido al *Hospital de la Policía Nacional*, situado en un edificio contiguo al cuartel de la sublevación, en donde esta autoridad fue atendida en primeros auxilios, permaneciendo por más de diez horas, junto a algunos funcionarios y a su guardia de seguridad. Al finalizar el día, el hecho relatado dejó como saldo un operativo militar en el hospital, realizado para rescatar al mandatario, varias personas muertas por disparos de armas de fuego, más de un centenar de heridos, la creación de numerosos actos de desorden social, saqueos en varias ciudades y la instauración del estado de excepción en todo el país.

La denuncia penal presentada por Jiménez casi un año después de ocurridos los hechos citados, fue en respuesta a las extrañas circunstancias en las que se llamó a las fuerzas especiales del ejército para que resguarden al Presidente y que como efecto se produjo un operativo con armas de guerra al hospital, por parte de los militares. Este operativo no se realizó bajo el principio de uso incremental de la fuerza ni se lo advirtió a fin de que los enfermos internados en el hospital y el personal médico tomaran las medidas de prevención necesarias ante tamaña intervención armada, que a la final produjo varias muertes y centenares de heridos. Tampoco precedió a la acción medida alguna de mediación con las personas que habrían secuestrado o retenido al Presidente Correa; y, más que todo, previamente a la llegada de los militares, fuerzas policiales de élite totalmente leales al mandatario, habían ya ingresado al Hospital y mantenían bajo resguardo al lugar.

Como se explicará adelante en este documento, desde los inicios del régimen del presidente Correa la fiscalización ha sido severamente limitada por un ordenamiento legal ex-profesamente diseñado para disuadir el escrutinio público sobre la gestión gubernamental. Igualmente, el acceso a la información pública fue progresivamente restringido, llegándose a prohibir que los funcionarios públicos entregaran documentación a los asambleístas y concedieran entrevistas a los medios de comunicación. Por este motivo, el asambleísta Jiménez al solicitar investigar judicialmente los hechos de violencia ocurridos el día de la citada sublevación policial, buscó que se aclaren y determinen las correspondientes responsabilidades penales que se habrían generado, en la única vía que teóricamente no había sido obstaculizada para accionar.

Además de los obstáculos indicados, es importante resaltar que con la denuncia penal planteada sobre los hechos del 30 de septiembre, el asambleísta Jiménez extendió su rol de fiscalizador a un tema que el gobierno había convertido en un tabú, desarrollando un particular celo y estableciendo un férreo cerco informativo. Es de recordar que se evitó el que se hiciera pública la información oficial sobre los hechos del 30 de septiembre de 2010, en particular los informes de los comandos policiales y militares que acudieron a rescatar al mandatario, los que fueron declarados reservados por casi un año.

Varios enjuiciamientos a civiles y policías, promovidos por el gobierno e incluso por el mismo presidente Correa, han mostrado que para éstos, el 30 de septiembre de 2010 o “30-S” como gustan llamarlo, es un tema prohibido respecto del cual no desean que existan voces con mensajes distintos a los que han sido establecidos como verdad indiscutible. El gobierno ha sacado a solas sus propias conclusiones y en ellas sostiene una historia que no convence a todos y, más que todo, que presenta algunas lagunas lógicas. Es por eso que Cléver Jiménez, Fernando Villavicencio y Carlos Figueroa presentaron una denuncia penal pidiendo investigarlas y es por eso también, que ellos, han sido enjuiciados y condenados a prisión.

Un caso con incertidumbres procesales

A los nueve meses de presentada la denuncia penal por parte de Cléver Jiménez, Fernando Villavicencio y el médico Carlos Figueroa, el Fiscal General del Estado, Galo Chiriboga, solicitó a la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia el archivo definitivo de ésta, pidiendo además que se la declare maliciosa y temeraria.

“Pido a usted señora Presidenta de la Sala Penal, de la Corte Nacional de Justicia -manifestó Chiriboga en su dictamen-, que la declare maliciosa y temeraria, conforme lo dispone el Art. 51 del Código de Procedimiento Penal y la Resolución dictada por este Alto Tribunal de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 633, de viernes 3 de febrero de 2012, que obliga a las Juezas o Jueces a calificar las denuncias, como en este caso, como maliciosa y temeraria”.

Sin mediar el análisis procesal obvio, que se requiere para determinar si existe o no malicia y temeridad, que como se apreciará adelante, esta se la debe realizar exclusivamente dentro de un juicio específico, el 9 de mayo de 2012, el conjuer nacional doctor Richard Villagómez, cumpliendo el pedido del Fiscal Chiriboga, ordenó el archivo de la denuncia de Jiménez, Villavicencio y Figueroa y la calificó como maliciosa y temeraria, expresando en su providencia, lo siguiente:

*“En consecuencia, dando cumplimiento al mandato legal del artículo 39.1 del Código de Procedimiento Penal y del razonamiento jurídico infra, se declara maliciosa y temeraria la denuncia propuesta por los ciudadanos: Asambleísta José Cléver Jiménez, Dr. Carlos Figueroa Figueroa y Fernando Alcibiades Villavicencio Valencia”.*²⁴⁰

240 Ver: Resolución del 9 de mayo de 2012, sobre la petición de desestimación de la denuncia, presentada por el Fiscal General del Estado. Causa No. 177721-2012-0155.

Con esta declaración el 24 de julio de 2012, el presidente Rafael Correa entró en escena, presentando ante la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, una querrela²⁴¹ en contra de los tres denunciantes, por la supuesta comisión del delito tipificado y sancionado en el artículo 494 del Código Penal vigente en ese momento²⁴², esto es la denominada injuria judicial. No obstante de que uno de los querrellados era asambleísta en funciones y que para su enjuiciamiento se requería del levantamiento de su inmunidad parlamentaria²⁴³, el 15 de agosto de 2012, la jueza que conoció este caso, la doctora Lucy Blacio Pereira, calificó a la querrela como clara y completa y en consecuencia la admitió para el trámite correspondiente.

Luego de un proceso controvertido, el 16 de abril de 2013, la ya citada jueza, integrante de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, dictó sentencia condenatoria en contra de los querrellados por considerarlos autores materiales del delito tipificado y sancionado en el artículo 494 del Código Penal, imponiéndoles a Cléver Jiménez y Fernando Villavicencio, la pena de 18 meses de prisión y a Carlos Figueroa, seis meses de

241 Ver: querrela de Rafael Correa Delgado, en contra de Cléver Jiménez, Carlos Figueroa, Fernando Villavicencio. Juicio No. 826-2012-LBP, de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

242 Hasta el 9 de agosto de 2014 estuvo vigente en el Ecuador el Código Penal de 1971. Fue reemplazado desde el día siguiente, por el Código Orgánico Integral Penal, COIP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 180, del 10 de febrero de 2014. De acuerdo a su disposición final este Código debía entrar en vigencia luego de ciento ochenta días de su publicación oficial.

Igualmente, en la fecha indicada, por la misma razón, quedó derogado el Código de Procedimiento Penal del año 2000.

En consecuencia, todas las citas y referencias que en este trabajo se realicen al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal, serán respecto de los cuerpos normativos indicados, vigentes durante todo el proceso penal que aquí se analiza.

243 Ver: *artículos 111 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa y 128 de la Constitución.*

prisión. Además, se les impuso a los sentenciados la suspensión de los derechos de ciudadanía por un tiempo igual a la condena, la reparación integral, que consistió en la triple sanción de ofrecer disculpas públicas al ciudadano Rafael Correa Delgado²⁴⁴, por los medios de comunicación escritos, televisivos y radiales; la publicación por cuatro medios de prensa de mayor circulación (2 públicos y 2 privados), de un extracto de la sentencia y como reparación económica el pago de una remuneración del citado ciudadano Correa, calculada por cada uno de los meses desde el 4 de agosto de 2011, fecha de presentación de la denuncia que fuera calificada de maliciosa y temeraria, hasta la notificación de la sentencia en abril de 2013²⁴⁵.

Además de haberse calificado la querrela en contra de un legislador sin solicitar la debida autorización a la Asamblea Nacional como manda la Constitución y la ley, en la tramitación de este caso se deslizaron algunos problemas sustanciales. En primer lugar el Fiscal Chiriboga en este caso tuvo conflicto de intereses, por haber sido abogado personal del presidente Correa en una reclamación privada que éste tuvo en contra de una entidad bancaria²⁴⁶ y por tanto debió haberse inhibido de conocer la denuncia, pues normas expresas así lo establecen²⁴⁷. Igualmente contra norma expresa, el citado Fiscal Chiriboga solicitó el archi-

244 Rafael Correa no presentó su querrela en contra de Jiménez como Presidente de la República, sino como ciudadano. Ver Juicio No. 826-2012-P-LB, de la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia.

245 Con un sueldo presidencial de aproximadamente US\$ 6.500, esta suma ascendió a más de US\$ 120.000.

246 Ver: juicio propuesto por el economista Rafael Vicente Correa Delgado contra el Banco Pichincha C.A. Causa No. 17301-2007-0023 del Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha; y, Causa No. 17112-2009-0056, de la Sala Segunda de lo Civil, Mercantil y de Inquilinato de la Corte Provincial de Pichincha.

247 El artículo 67 del Código de Procedimiento Penal vigente al momento de la denuncia, establece que “*El fiscal debe excusarse o puede ser separado del conocimiento de una causa... cuando hubiere sido abogado de alguna de las partes*”.

vo definitivo de la denuncia presentada por Jiménez a los nueve meses, pero una disposición procesal penal establecía que el tiempo necesario para solicitar el archivo de una denuncia por delitos como el solicitado investigar por Jiménez es el de dos años²⁴⁸.

Además de los errores de parte de la fiscalía, hubo otros problemas procesales una vez que el presidente Rafael Correa presentara su querrela por el delito tipificado en el artículo 494 del Código Penal, en el que claramente se establece una condición para configurar el tipo penal. Esta norma establece lo siguiente:

*“Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa de seis a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hubieren propuesto una acusación judicial, o hecho denuncia, **que no hubiesen sido probadas durante el juicio.**”* (Énfasis añadido)

Como se aprecia en la norma transcrita, el tipo penal por el que se querelló a los acusados, solo procede una vez que la acusación o denuncia no hubieren sido probadas durante el juicio²⁴⁹. Es decir, para que se pruebe que la denuncia fue o no sustentada, a más de la instrucción Fiscal, debió haberse sustanciado la etapa intermedia, de la que el resultado pudo haber sido bien un auto de llamamiento a juicio o un auto de sobreseimiento. Solamente en esta etapa se habría podido determinar una de las siguientes

248 La disposición del primer artículo innumerado posterior al artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, establece claramente que “*si no se llegaren a establecer elementos de convicción, la investigación penal se archivará definitivamente dentro de un año en los casos de delitos sancionados con prisión y dentro de dos años en los casos de delitos sancionados con reclusión*”. El delito de lesa humanidad que Jiménez solicitó investigar, es sancionado con reclusión y, por tanto su archivo solo pudo realizarse al cabo de 2 años, no de los nueve meses que recién habían transcurrido cuando se solicitó su archivo.

249 Según el artículo 206 del Código de Procedimiento Penal, las etapas del proceso son: la instrucción Fiscal, la etapa Intermedia, el Juicio; y la impugnación.

situaciones: i) si la acusación realizada por Jiménez, Villavicencio y Figueroa era pertinente; ii) si esta carecía de los elementos causales correspondientes para vincular al denunciado con los hechos planteados en la denuncia; y, relacionada con lo anterior, iii) si esta era maliciosa o temeraria. Es decir, si al acusado en la denuncia (en este caso el presidente Rafael Correa), se le ratificaba la inocencia en esta etapa, entonces era posible que los acusadores (Jiménez, Villavicencio y Figueroa), sean declarados denunciadores maliciosos o temerarios. Pero esta etapa procesal -el juicio-, nunca ocurrió.

En términos generales, un juicio o proceso judicial es el escenario de debate lógico para conocer si una aseveración sobre la ocurrencia de ciertos hechos es verdadera y la atribución de su probable autoría se encuentra razonablemente fundamentada. Pero en el caso bajo análisis no hubo un juicio para determinarlo. Los mismos jueces que tenían la obligación inexcusable de establecer cuál es la verdad procesal, obviaron llevar adelante esa etapa fundamental del proceso.

Completa el confuso panorama procesal creado, en este caso, el hecho de que la jueza que admitió la querrela a trámite y dictó sentencia en primera instancia, la doctora Lucy Blacio Pereira ha sido, repetidamente, señalada como favorecida en el concurso para acceder al puesto que ostenta en la Corte Nacional²⁵⁰. Según un legislador que ha seguido muy de cerca el

250 El nombramiento de esta magistrada ha sido cuestionado por varios sectores. Según el asambleísta Andrés Páez, en el concurso de méritos por el que accedió a su cargo, a esta funcionaria se le otorgó 6 puntos en razón de experiencia profesional sin merecerlos (ver: Boletín de Prensa No. 185, del 25 de enero de 2012. Igualmente el jurista Baltasar Garzón y otros veedores internacionales a la Reforma de la Justicia en el Ecuador, en su informe resaltan que luego de la entrevista durante el concurso de merecimientos, sin explicación de voto, la Dra. Lucy Blacio pasó del puesto 45 en el que se encontraba y que no le habría permitido su incorporación como jueza, a un puesto dentro de

proceso de selección de los jueces de la citada Corte Nacional, ese favor a la citada jueza, habría sido devuelto dictando una sentencia en contra de Cléver Jiménez, “a quien nunca se le levantó la inmunidad parlamentaria.”²⁵¹

La anulación judicial de la inmunidad parlamentaria

Dejando de lado las debilidades, omisiones e incongruencias procesales en el caso bajo análisis, en adelante se analizará la manera como en este proceso judicial se aborda la institución de la inmunidad parlamentaria. Aquí se exponen las reflexiones de los jueces del Tribunal de Casación, en el recurso planteado por el asambleísta Jiménez por haber sido enjuiciado sin la autorización de la Función Legislativa, a la que él pertenecía. Igualmente, se analizan aquí los argumentos del asambleísta, expuestos en una acción extraordinaria de protección por él presentada, una vez que el pedido de casación le fuera denegado.

La sentencia de la jueza Lucy Blacio del 16 de abril de 2013 fue objeto de una interposición del recurso de casación, por parte del asambleísta y de los dos colitigantes sentenciados.²⁵² Uno de

los 21 que existían para ser parte de la Corte Nacional de Justicia. (Ver: Garzón et al 2012:47- 48)

251 Según el asambleísta Andrés Páez, la doctora Lucy Blacio Pereira “... le regalaron 10 puntos...” en el concurso para acceder a su puesto de Jueza Nacional “... y luego le pasaron la factura, porque la obligaron a dictar una sentencia contra un legislador a quien nunca se le levantó la inmunidad parlamentaria.” Ver: “Andrés Páez: la trampa judicial debe terminar”. Plan V, Revista digital, 9 de septiembre de 2014. <http://www.planv.com.ec/historias/entrevistas/andres-paez-la-trampa-judicial-debe-terminar/pagina/0/1>

252 Ver: juicio No. 0826 – 2012 VR de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, integrada por los jueces nacionales Vicente Tiberio Robalino Villafuerte, Mariana Yumbay Yallico y Gladys Terán Sierra.

los fundamentos de este recurso, interpuesto el 18 de octubre de 2013, fue el de la inmunidad parlamentaria, que los sentenciados lo formularon de la siguiente manera:

“3. Para iniciar un proceso penal en contra de una o un asambleísta por un acto en ejercicio de sus funciones, se requiere autorización de la Asamblea Nacional, conforme los artículos 111 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa y 128 de la Constitución de la República del Ecuador, lo que debía obtenerse en la primera providencia, que no se hizo en el presente trámite, violándose las normas indicadas y causándose nulidad al ser un requisito de procedibilidad.

Al no haberse llevado a cabo el antejuicio en la Asamblea Nacional, el asambleísta Cléver Jiménez quedó sin defensa, pues no pudo acreditar que por inactividad judicial debió denunciar los hechos sucedidos el 30 de septiembre de 2010, que en lo principal ocurrieron 8 [5] muertes”.

El argumento transcrito, se refiere a la inmunidad legislativa o parlamentaria, que se encuentra formulada constitucionalmente como la inimputabilidad de los miembros del Poder Legislativo “por las opiniones que emitan ni por las decisiones o actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro y fuera de la Asamblea Nacional.” (Artículo 128 de la Constitución). El procedimiento para el enjuiciamiento de los asambleístas; es decir, para el levantamiento de su inmunidad, se encuentra previsto en el inciso segundo del artículo 128 de la Constitución y, de manera similar en el artículo 111 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que establecen lo siguiente:

*“Para el inicio de una instrucción fiscal o enjuiciamiento penal en contra de una o un asambleísta se requerirá autorización previa del Pleno de la Asamblea Nacional, **excepto en los casos que no se encuentren relacionados con el ejercicio de sus funciones**”.* (Énfasis añadido)

La inmunidad parlamentaria es una garantía para que los legisladores se expresen y actúen sin temor a represalias. Es esta libertad para opinar, criticar o enjuiciar los actos de cualquier agente con poder institucional o individual, la que permite a estos dignatarios realizar el control legal que se espera de ellos, incluida la fiscalización de los actos del Poder Ejecutivo. No obstante que el proceso se realizó sin el levantamiento de la inmunidad parlamentaria, el recurso de casación presentado por Jiménez en el que se pedía corregir esa omisión, fue declarado improcedente²⁵³. El Tribunal de Casación, en la parte correspondiente de su sentencia expuso lo siguiente:

“De la disposición constitucional²⁵⁴ contenida además en norma secundaria²⁵⁵, se deriva, por lo menos, que:

- *No todo acto realizado por un legislador es un acto legislativo.*
- ***El acto legislativo es un acto realizado en el ejercicio de sus funciones, las cuales no corresponde a este Tribunal determinar cuáles son pues estas se encuentran descritas en la Constitución de la República y desarrolladas en la Ley Orgánica de la Función Legislativa***”. (Notas al pie y negrillas añadidas)

Aquí se reconoce que no le corresponde al juez determinar cuáles son las funciones que son inherentes a un legislador, pues según el Tribunal éstas se encuentran descritas en la Constitución y en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, lo cual como se aprecia en el artículo 127 de la primera (ver recuadro), no las indica, pues solo se refiere a las prohibiciones de los asambleístas, mientras que el artículo 110 del segundo cuerpo normativo,

253 Ver sentencia del 29 de enero de 2014 de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito, de la Corte Nacional de Justicia

254 Es decir artículo 128 de la Constitución.

255 Es decir, artículo 111 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa

se refiere solamente a sus “deberes y atribuciones”. Es decir, el Tribunal no es exacto en su apreciación, pues cree encontrar en los citados artículos 127 y 110 de la Constitución y en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, las funciones de los asambleístas, pero éstas no se encuentran ahí.

LAS FUNCIONES, DEBERES Y ATRIBUCIONES DE LOS ASAMBLEÍSTAS

Artículo 127 de la Constitución

Art. 127. Las asambleístas y los asambleístas ejercerán una función pública al servicio del país, actuarán con sentido nacional, serán responsables políticamente ante la sociedad de sus acciones u omisiones en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones, y estarán obligados a rendir cuentas a sus mandantes.

Las asambleístas y los asambleístas no podrán:

1. Desempeñar ninguna otra función pública o privada, ni dedicarse a sus actividades profesionales si fueran incompatibles con su cargo, excepto la docencia universitaria siempre que su horario lo permita.
2. Ofrecer, tramitar, recibir o administrar recursos del Presupuesto General del Estado, salvo los destinados al funcionamiento administrativo de la Asamblea Nacional.
3. Gestionar nombramientos de cargos públicos.
4. Percibir dietas u otros ingresos de fondos públicos que no sean los correspondientes a su función de asambleístas.
5. Aceptar nombramientos, delegaciones, comisiones o representaciones remuneradas de otras funciones del Estado.

6. Integrar directorios de otros cuerpos colegiados de instituciones o empresas en las que tenga participación el Estado.
7. Celebrar contratos con entidades del sector público.

Quien incumpla alguna de estas prohibiciones perderá la calidad de asambleísta, además de las responsabilidades que determine la ley.

&&&

Artículo 110 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa

Art. 110.- **De los deberes y atribuciones.**- Las y los asambleístas tienen los siguientes deberes y atribuciones:

1. Elegir y ser elegido como autoridad en los órganos que integran la Asamblea Nacional;
2. Participar con voz y voto en el Pleno de la Asamblea Nacional, en el Consejo de Administración Legislativa, en las comisiones especializadas, de los cuales formen parte;
3. Solicitar directamente información a las y los servidores públicos, según el trámite previsto en esta ley;
4. Rendir cuentas e informar a la ciudadanía sobre su trabajo de legislación y fiscalización;
5. Promover, canalizar y facilitar la participación social en la Asamblea Nacional;
6. Asistir con puntualidad a las sesiones del Pleno, del Consejo de Administración Legislativa, de las comisiones especializadas a las que pertenezcan;
7. Para actuar en las sesiones del Pleno y ejercer el derecho al voto electrónico, el asambleísta titular, deberá portar la tarjeta entregada y utilizarla exclusivamente

en su “base”. En general, responsabilizarse por el uso correcto de la tarjeta de registro y de votación en los términos que se establecen en esta ley;

8. Presentar la declaración patrimonial juramentada al inicio, dos años después de la primera declaración y al final de su gestión. Esta declaración se realizará según el formato de la Contraloría General del Estado;
9. Presentar copia de la declaración del impuesto a la renta de los dos años inmediatos anteriores al de su posesión y el certificado correspondiente del Servicio de Rentas Internas (SRI), que demuestre el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, salvo el caso de las y los asambleístas representantes de los migrantes. Esta información será publicada en el portal web oficial de la Asamblea Nacional; y,
10. Las demás que establezca la Constitución de la República, esta ley y los reglamentos internos que se expidan.

Es necesario aclarar aquí, que en el sistema legal y en el funcionariado público existe una confusión respecto del uso indiscriminado de términos como “atribución”, “deber”, “función”, “responsabilidad”, y “competencia”, que son utilizados de manera libre en varios instrumentos legales y documentos públicos del país, lo cual conllevan a mal entendidos que podría tener efectos jurídicos de importancia si no se los aclara a tiempo²⁵⁶. Por ese motivo es necesario evitar los “*peligrosos usos emotivos y políticos del lenguaje*”²⁵⁷, de los que, los documentos oficiales en el país se en-

256 Ver: Real, Byron, “Evaluación y análisis legal del proceso de descentralización en el Ecuador. Banco Interamericano de Desarrollo, Ministerio del Ambiente, 2004.

257 Ver: Gordillo, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”. Tomo 1, Parte General. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998.

cuentran plagados y más aún en documentos tan delicados como una sentencia, de la cual se pueden derivar efectos catastróficos para una persona.

En el caso en referencia el Tribunal cree encontrar en las prohibiciones a los asambleístas y en sus deberes y atribuciones, el repertorio de actos que éstos se encuentran autorizados a realizar y así justificar el que presentar una denuncia no se encuentra entre esas facultades. Esto, sin embargo, es incorrecto, pues ambas normas abordan aspectos administrativos puntuales de las prohibiciones y permisiones a los asambleístas, las que mencionan a la función política de fiscalizar (numerales 3 y 4 del artículo 110), que puede realizarse de diferentes maneras, a fin de cumplir con su finalidad. Por su naturaleza, esta atribución fiscalizadora no puede ser restringida a fin de que se cumpla con el objetivo democrático de controlar a las otras funciones del Estado, Al respecto, la Corte Constitucional ha dictaminado que “los administradores de justicia están obligados a realizar una *interpretación finalista*²⁵⁸ del texto constitucional, en pos de una correcta tutela a los derechos.”²⁵⁹ La interpretación literal-textual de la Constitución y las leyes, es un ejercicio propio de un sistema de justicia que se pretendió desterrar con el neo constitucionalismo y el garantismo. Estos son parte de una nueva cultura jurídica que manda a que “la jurisdicción -ordinaria y constitucional-, para elaborar sus sentencias deba recurrir al modelo argumentativo”. Las disposi-

258 En este sistema de interpretación lo importante no es la letra (la formalidad) de la ley, sino su espíritu, su intencionalidad político-ideológica. Es decir, la ley no es un fin per-se, sino solo un instrumento para concretar ciertos propósitos sociales o finalidades de equidad social que al Estado le interesa promover y que son los que encarnan la justicia. Ver: Real, B, y Montúfar, C., “Cuando el gobierno es parte procesal: Los Derechos Humanos y el 30 S”

259 Ver: Corte Constitucional del Ecuador, Recurso Extraordinario de Protección 88, Sentencia No. 088-13-SEP-CC en el caso No. 1921-11-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 130 de 25 de Noviembre de 2013.

ciones de la Constitución, las leyes, los actos administrativos, los contratos, no pueden escapar de la labor de ser interpretados. La interpretación textual opera únicamente cuando una adecuada interpretación finalista les indica que es más importante ser textualista para el fin que se busca.²⁶⁰

El otro aspecto que queda indefinido y que en su reflexión el Tribunal evita abordar es respecto de a qué órgano le compete determinar cuáles son los actos que corresponde realizar a un asambleísta. El Tribunal solo indica que a él no le compete determinar cuáles son las funciones, pero no indica que tampoco le corresponde determinar cuáles son los actos inherentes a un asambleísta. Es decir, ni al Tribunal de Casación ni a la jueza de primera instancia les correspondía determinar si el acto de presentar una denuncia penal corresponde a un legislador.

Ante el formalismo y la ausencia de respuestas lógicas de parte del Tribunal de Casación respecto de un punto sobre el cual existe un evidente vacío legal, el acusado reflexiona que remitiéndose a la Constitución y a la Ley Orgánica de la Función Legislativa, se observa que en ellas no están enlistados los actos inherentes a la función del legislador²⁶¹. Tanto la Constitución cuanto la citada Ley Orgánica de la Función Legislativa describen: deberes, funciones y atribuciones, **pero no los actos inherentes a esas funciones**. Entonces, surge la siguiente pregunta: ¿Qué órgano determina la clase de actos que son inherentes a esas funciones?²⁶²

260 Ver: Corte Constitucional del Ecuador, Recurso Extraordinario de Protección 5, Sentencia No. 005-13-SEP-CC en el caso No. 0317-11-EP. Publicada en el Registro Oficial Suplemento 933 de 15 de Abril de 2013.

261 Ver: Acción extraordinaria de protección presentada por Cléver Jiménez ante la Corte Constitucional el 25 de Marzo de 2014, con el patrocinio de la doctora Ana Lucía Maldonado.

262 Ídem.

Jiménez a través de su patrocinadora judicial responde a esa pregunta, sosteniendo que “la única respuesta posible en un Estado constitucional de derechos y justicia es que sea el propio órgano legislativo, la propia Asamblea Nacional, la que califique si el acto por el cual se pretende enjuiciar a una o uno de sus miembros es inherente o no a sus funciones como asambleísta.”²⁶³ Ningún juez puede calificar si el acto de un legislador es o no inherente a sus funciones, como paso previo a procesarlo penalmente, pues aquellos “*ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley*”²⁶⁴. Además, “*las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica*”²⁶⁵.

Del análisis expuesto se desprende que la doctora Lucy Blacio, con solo calificar la querrela presentada por Rafael Correa Delgado en contra de Cléver Jiménez Cabrera, sin solicitar la debida autorización al Pleno de la Asamblea Nacional, no solo que incurrió en una falta contra norma expresa, sino que también asumió algo que no le correspondía, que es determinar implícitamente que el acto por el cual se querelló a Jiménez, no correspondió al ejercicio de sus funciones de asambleísta. Esta determinación le corresponde con exclusividad a la Asamblea Nacional. Pero la jueza citada dio paso al enjuiciamiento sin consultar a ese órgano, algo que ni la Constitución ni la ley le facultan hacer. Peor aún, como ya se explicó, en la sentencia del recurso de casación interpuesto por Jiménez se acentuó este error al pretender subsanarlo. Aquí se afirmó que al Tribunal de Casación *no le corresponde determinar cuáles son las funciones* de un asambleísta, lo cual no es novedad, pero se abstuvo de decir también, que tampoco le corresponde determinar si un acto -la denuncia penal presentada

263 Ver: Acción extraordinaria de protección presentada por Cléver Jiménez el 25 de Marzo de 2014.

264 Ver: artículo 226 de la Constitución de la República.

265 Ver: artículo 424 de la Constitución de la República.

por el asambleísta Cléver Jiménez-, es o no parte de su investidura legislativa.

De lo expuesto, se deriva otro aspecto sustancial para el proceso penal en referencia: si no corresponde a los jueces ni órganos de justicia determinar si un acto es parte de la capacidad de obrar que tiene un asambleísta, entonces por qué al dictarse la sentencia de primera instancia (suscrita por la doctora Lucy Blacio), se partió del supuesto implícito de que no era necesaria la solicitud de autorización a la Asamblea Nacional para enjuiciar al sentenciado. Esto significa que en este punto, aunque hubo una reflexión sobre lo que para la jueza significa la fiscalización, ella asumió que una denuncia no es un acto propio de un legislador, sin justificar el por qué de esa asunción. Aquí, entonces, se pasó por alto la motivación, pues la que dio la jueza fue deficiente, sin que en la sentencia se expongan de manera clara las razones que justifiquen la omisión del pedido de autorización a la Asamblea²⁶⁶.

266 Lo que la jueza Blacio entiende por “fiscalizar” en la sentencia que dictó, es lo siguiente:

“Es necesario que primeramente definamos lo que significa fiscalizar como atribución de la función legislativa. En este sentido fiscalizar es el control político orientado a constatar el cumplimiento o incumplimiento de las atribuciones que la Constitución y la Ley otorgan a los organismos del Estado. La función de fiscalizar dispuesta por la Constitución hacia la Asamblea corresponde al deber que tiene este organismo de exigir a las otras funciones del Estado, lo correspondiente a sus actuaciones como por ejemplo respecto a las operaciones financieras. Este control exige que el gobierno informe abiertamente a la Asamblea la forma como ejerce sus potestades y como gestiona los recursos que le son otorgados por la Constitución y la Ley.

La fiscalización, como control político con responsabilidad, reside también en hacer que funcionen los procedimientos, plazos y herramientas de gestión pública por parte de la institucionalidad estatal, y en caso de encontrar deficiencias por parte de esta, corresponde a la Asamblea Nacional asumir la tarea legislativa para fortalecer su trabajo con nuevas leyes, reformatorias o interpretativas. No consiste en apropiarse del rol de jueces y juezas mediáticos para proclamar responsabilidades administrativas, civiles o penales, anunciar los directos responsables y así querer reemplazar a las entidades encargadas de hacerlo. En sí, fiscalizar es exigir más responsabilidad.”
(Sentencia en Juicio No. 826-2012-P-LB de la Sala Especializada de lo Penal, de la Corte Nacional de Justicia, págs. 25-26. Reproducida

Además, según Jiménez y su abogada patrocinadora, en el razonamiento del Tribunal de casación, en la parte correspondiente a la alegación de violación de la ley en la sentencia por quebrantamiento del artículo 128 de la Constitución de la República y del artículo 111 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, se encuentran “*frases estereotipadas; genéricos y abstractos conceptos jurídicos acuñados en el acervo técnico - jurídico; cláusulas de estilo, vacías de contenido preciso, tan abstractas y genéricas que pueden ser extrapoladas a cualquier otro caso; lo cual vulnera la tutela judicial efectiva por falta de motivación*”²⁶⁷.

Sin haber presentado un análisis categórico y claro sobre los aspectos señalados, se habría configurado una violación al derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el artículo 75 de la Constitución. Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, ha manifestado que:

*“Dentro de ese enfoque del garantismo procesal, conviene precisar que la garantía del debido proceso consolida a su vez la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la Ley; es la confiabilidad en el orden jurídico, la certeza sobre el derecho escrito y vigente, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. Las Constituciones de nuestros países garantizan la seguridad jurídica a través de algunas concreciones, como el principio de la legalidad y del debido proceso”*²⁶⁸.

en: http://www.andes.info.ec/sites/default/files/sentencia_no_826-2012-injurias_rcd.pdf)

267 Ver: Acción extraordinaria de protección presentada por Cléver Jiménez el 25 de Marzo de 2014.

268 Ver: Sentencia No. 020-10-SEP-CC. Caso No. 0583 – 09 – EP, Publicado RO Suplemento No. 228 de 5 de julio de 2010, citada en la Acción extraordinaria de protección presentada por Cléver Jiménez, con el patrocinio de la Dra. Ana Lucía Maldonado.

La obstaculización sistemática a la fiscalización y al acceso a la información

La acción judicial planteada por el asambleísta Jiménez, no tuvo otra motivación que la de llevar adelante un proceso de fiscalización y examen de los actos de ciertos funcionarios públicos durante el denominado 30-S. Más aún, esta iniciativa de fiscalización fue importante porque en el evento al que se la aplicó, ocurrieron varias personas muertas, centenares de heridos, una acción militar, entre otros hechos cuya responsabilidad política y penal no han sido determinadas aún.

La fiscalización y el control político en el actual régimen han sido acogidos de manera formal en los textos constitucional y legal correspondientes, pero en la práctica han sido vistos con desdén. Estos mecanismos fueron convertidos en un procedimiento dificultoso, controlado por el movimiento oficialista y fuera del alcance directo de los legisladores. Según la Ley Orgánica de la Función Legislativa, la Comisión de Fiscalización y Control Político de la Asamblea Nacional es el organismo que conoce los pedidos de fiscalización de los asambleístas y requiere al funcionario público cuya fiscalización se solicita, que conteste un cuestionario o complete la información previamente remitida. El funcionario público fiscalizado es llamado a la comisión para responder preguntas que solo puede realizar el o los asambleístas que iniciaron el trámite. El tiempo de preguntas y respuestas no debe exceder de 20 minutos. Concluida la comparecencia, será la Comisión de Fiscalización la que considerará si la respuesta del funcionario público ha sido o no satisfactoria. Con el voto de la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión se puede archivar la petición de fiscalización y solamente con la mayoría se puede solicitar a la Presidencia de la Asamblea Nacional el inicio del juicio político.

El proceso descrito, que consta en el artículo 76 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa presenta varios problemas para el mecanismo de la fiscalización legislativa y en general, para el principio democrático de control de los poderes del Estado. El citado procedimiento, en primer lugar deja que una comisión, que en el actual régimen de manera invariable es conformada por una mayoría gobiernista, sea la que decida si existe o no causal para fiscalizar mediante juicio político. En la práctica, desde el inicio del actual régimen, solamente ha existido un juicio político, en un caso que interesaba al gobierno, que fue precisamente el enjuiciamiento a varios miembros de la Corte Suprema de Justicia, antes de que la Función Judicial sea reorganizada por el Poder Ejecutivo. Aparte de este caso, todos los pedidos de fiscalización han sido desechados por la Comisión de Fiscalización y Control Político que en la práctica se ha convertido en una barrera para evitar que se enjuicie políticamente a funcionarios gubernamentales.

En el caso improbable de que luego del proceso indicado se llame a un funcionario público a un juicio político, la Ley Orgánica de la Función Legislativa establece que solamente dos de los asambleístas que solicitaron el enjuiciamiento, sean quienes realicen la interpelación en el pleno de la Asamblea. De esta manera, se impide que otros legisladores, añadan pruebas o expongan sus argumentos en abono al aspecto central del caso bajo fiscalización. Además, la censura y destitución del funcionario enjuiciado políticamente solo puede ocurrir cuando exista el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional y si esos funcionarios son ministros de Estado o miembros de la Función Electoral y del Consejo de la Judicatura, se requerirá de las dos terceras partes de los votos²⁶⁹. En estas condiciones, es imposible que se censure políticamente a un funcionario, que el partido en el poder no lo desee.

269 Ver artículo 85 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Pero a pesar de que la fiscalización en el Ecuador fue convertida en un mecanismo nominal, falto de operatividad y sujeto al control absoluto del Poder Ejecutivo, a través de la mayoría gobiernista en la Asamblea Nacional, el Presidente de la República consideró que incluso ese instrumento ineficiente podría ser peligroso para ciertos funcionarios de su círculo íntimo. Entonces, para blindarlos aún más, decidió que tres de sus secretarios no deben ser objeto de juicio político, pese a que el *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*, ERJAFE, establece que todos los secretarios nacionales, tienen el estatus jurídico de ministros de Estado²⁷⁰. Para proteger a sus funcionarios más cercanos, el mandatario reformó el ERJAFE, excluyendo a los Secretarios Nacionales Jurídico, de la Administración Pública; y, de Comunicación, del sometimiento a enjuiciamiento político²⁷¹.

Como se aprecia, el ambiente político-jurídico descrito, no promueve sino más bien desincentiva la fiscalización, pero no obstante, en este escenario imposible para aplicar ese mecanismo democrático, el Presidente de la República añadió una dificultad adicional. A finales de 2012 prohibió de manera absoluta que los funcionarios públicos envíen información a los asambleístas, de forma directa²⁷², debido a lo que él denominó un exceso de la facultad de los asambleístas de solicitar información a los funcionarios públicos. Para fundamentar su apreciación, el Presidente de la República citó al artículo 120, num. 9 de la Constitución de la

270 Ver el artículo 17.2 del *Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*.

271 Ver: Decreto Ejecutivo 109, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 58, del 30 de Octubre de 2009, mediante el cual se reforma al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

272 Ver: oficio del 5 de octubre de 2012, enviado por el Presidente de la República Rafael Correa, al Presidente de la Asamblea Nacional, Fernando Cordero.

República, según el cual sería la Asamblea Nacional la que tiene la atribución de “Fiscalizar los actos de las funciones Ejecutiva, Electoral y de Transparencia y Control Social, y los otros órganos del poder público, **y requerir a las servidoras y servidores públicos las informaciones que considere necesarias.**” Sin embargo, de manera clara el numeral 3 del artículo 110 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, específicamente indica que los asambleístas tienen la atribución de “solicitar directamente información a las y los servidores públicos, según el trámite previsto en esta ley”.

No obstante que el argumento del Presidente de la República queda en entredicho por una norma legal específica, el mandatario informó a la Asamblea, que ha *“recordado a los ministros de estado que solamente están obligados a responder solicitudes de información provenientes de la Función Legislativa, que sean canalizados a través de la Presidencia de la Asamblea Nacional y siempre que no estén en oposición con normas legales que impiden entregar información protegida en el ordenamiento jurídico”*²⁷³.

La prohibición de entregar información a los asambleístas fue más tarde comunicada mediante oficio circular a todos los ministros de Estado y máximas autoridades de la administración pública central e institucional de la Función Ejecutiva, mediante oficio del 10 de octubre de 2012, suscrito por el Secretario Nacional de la Administración Pública²⁷⁴. Finalmente y como para que quede claro a todo el país, en alocución del 13 de octu-

273 Carta del Presidente Rafael Correa enviada al Presidente de la Asamblea Nacional, Fernando Cordero, el 5 de octubre de 2012.

274 Ver oficio No. PR-SNADP-2012-000571-0 de 10 de octubre de 2012, suscrito por Vinicio Alvarado, Secretario Nacional de la Administración Pública, por el cual prohibió a los funcionarios públicos entregar la información que los asambleístas soliciten de manera directa.

bre de 2012, el Presidente de la República amenazó con destituir a los funcionarios públicos que entreguen información de forma individual a los asambleístas, en los siguientes términos:

“Orden directa a ministros, secretarios, a los funcionarios que dependen del Gobierno central: señores, ustedes dan una sola letra de información a un asambleísta de forma individual, en forma ilegal y yo los destituyo y la responsabilidad es mía, que me llamen a mí a juicio político, que me destituyan para ver si lo permite el pueblo ecuatoriano”

La prohibición de facilitar información sobre las actividades gubernamentales, fue una respuesta directa a investigaciones que varios legisladores llevaban adelante, incluido Cléver Jiménez, sobre varios temas, como las irregularidades detectadas en el Banco COFIEC, en relación al otorgamiento de créditos a personas e instituciones, vinculadas con la entidad bancaria; así como, la facilitación ilegal para que un ciudadano extranjero reciba en préstamo una elevada suma de dinero, sin las garantías debidas²⁷⁵.

La medida administrativa dispuesta por el Presidente de la República de prohibir a los funcionarios remitir información a los asambleístas, más allá de vulnerar el derecho de libre acceso a la información pública, afectó al derecho ciudadano y la obligación de los asambleístas de fiscalizar los actos de los poderes del Estado. Con esta medida, en la práctica, se selló cualquier resquicio de fiscalización que habría existido en el país. A partir de esa orden los pedidos de información de los asambleístas, fueron filtrados por la presidencia de la Asamblea Nacional, que como se sabe,

275 Este es el denominado “Caso Cofiec-Duzac”, que al momento de escribir este trabajo, se encuentra bajo indagación penal. Ver: “17 personas convocadas hoy por el caso Cofiec - Duzac”. <http://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/17-personas-convocadas-hoy-caso.html>

se encuentra alineada y bajo la influencia del Poder Ejecutivo. La mayoría de los pedidos cursados por los legisladores, no han sido atendidos a partir de la orden presidencial.

Un elemento adicional que permite apreciar hasta qué punto el régimen teme que sus actos se ventilen públicamente, evitando someterlos al examen ciudadano, es el hecho de que pocos meses antes de la prohibición presidencial de entregar información a los asambleístas, el mismo mandatario prohibió también a sus ministros conceder entrevistas a medios de comunicación privados²⁷⁶. De esta manera, esos funcionarios sólo podían ser entrevistados por los medios públicos, dependientes del Poder Ejecutivo, eliminándose así la posibilidad de preguntas indiscretas o la insistencia de periodistas no alineados al régimen, por conocer sobre alguna medida gubernamental.

Con el escenario político descrito, el asambleísta Cléver Jiménez desarrolló su ejercicio legislativo de una manera alternativa, utilizando los limitados mecanismos que la ley le franqueaban para ejecutar su labor fiscalizadora. Es así que, este dignatario realizó numerosas denuncias públicas y penales en las que dio a conocer de varios casos de posible corrupción en los que se habrían encontrado inmersos varios funcionarios públicos. La denuncia sobre los hechos del 30-S se inscribió en ese estilo de fiscalización y control democrático, buscando de esa manera cumplir con el mandato constitucional de fiscalizar los actos del poder público (artículos 61.5; 120.9 y 204 de la Constitución) y, más que todo, dejar planteado un requerimiento de investigación, cuya urgencia se ha acentuado aún más a partir de la controversial tramitación del proceso que aquí ha sido expuesto.

276 Ver: “Correa prohíbe a sus ministros conceder entrevistas a medios no estatales”. Periódico ABC.es, 15 de junio de 2012. <http://www.abc.es/20120615/internacional/abci-correa-prohibe-ministros-conceder-201206141701.html>

El caso Jiménez y la banalización de los mecanismos democráticos

Aunque el caso reseñado es el único hasta el momento en el presente régimen, en el que se enjuicia a un asambleísta en funciones sin levantarse su inmunidad; sin embargo, esto no debe ser visto como un hecho aislado ni como una situación excepcional. Se trata de un caso más de judicialización de las diferencias que el gobierno tiene con actores políticos y aún con ciudadanos, que no están de acuerdo con su proceder en materia de derechos humanos, gestión de los bienes y recursos del Estado y, en general, con medidas que afectan a las libertades civiles. Bajo diferentes subterfugios, con este procedimiento se lleva el debate político con los ciudadanos no afectos al régimen, a la Función Judicial; que a partir de su reorganización, se encuentra tutelada por el Poder Ejecutivo.

Por otro lado, la aplicación de los procedimientos judiciales, de una manera ligera es al parecer un método que se está empleando en varios casos con un trasfondo político, en los que aparecen el gobierno o funcionarios importantes como parte procesal. Los reclamos por incorrecciones al debido proceso han ocurrido ya en varios casos en los que también han estado de por medio opiniones o posturas políticas de ciudadanos, que han colisionado con políticas o puntos de vista del régimen.²⁷⁷

Desde una perspectiva amplia, es visible que en el caso judicial del legislador Cléver Jiménez, se condensan ciertos aspectos que se han observado ya en el actual régimen: prevención ante opiniones divergentes, omisión a investigar denuncias sobre aspectos de interés colectivo, respuestas judiciales o “criminaliza-

²⁷⁷ Por ejemplo, ver Expediente 37-2011 del Tribunal Quinto de Garantías Penales de Pichincha relativo al caso penal planteado por el Ministerio de Justicia en contra del coronel César Carrión, director del Hospital de la Policía Nacional.

ción” ante aseveraciones de particulares, que incomodan al régimen o ante acciones de defensa de intereses colectivos, como el ambiente y el agua²⁷⁸. Y ya en los procesos mismos que se han instaurado, se observan también ciertos aspectos ya observados en otros casos, como son, exageración de los tipos penales, aplicación laxa de los procedimientos y promoción del interés procesal gubernamental, a través de los medios públicos.

En un ámbito mayor, también es posible observar cómo este régimen busca de manera impaciente lograr objetivos mediante la aplicación ligera de la legalidad. Por ejemplo, el proceso ocurrido a pocos meses de iniciado el gobierno y que dio por resultado la instalación de una mayoría legislativa, favorable al Poder Ejecutivo, hecho conocido como el “Congreso de los Manteles”, consistió en un amasijo de forzadas medidas administrativas y legislativas adoptadas en un clima de violencia social, ex profesamente promovida para “animar” a ciertos organismos, como el Tribunal Supremo Electoral, a adoptar ciertas resoluciones. Una vez lograda la cómoda mayoría oficialista en el Congreso, igualmente fueron controversiales las decisiones para destituir o promover a miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales y el Tribunal Supremo Electoral. La finalidad en estos casos fue el control de esas instancias estatales, lo que le permitió al régimen llevar adelante un referéndum y una asamblea constituyente, adecuadamente controlados, que a su vez dio por resultado en 2008 el texto constitucional vigente, que en lo principal otorgó un inmenso poder al Presidente de la República.

Igual comentario se puede realizar respecto de la convocatoria a un referéndum en mayo de 2011, en el que la pregunta central fue la de que se permita al Poder Ejecutivo reorganizar el

278 Ver: Defensoría del Pueblo de Ecuador, “Los escenarios de la criminalización a defensores de derechos humanos y de la naturaleza en Ecuador: desafíos para un estado constitucional de derechos”. Dirección Nacional de Promoción de Derechos Humanos y de la Naturaleza.

sistema de justicia²⁷⁹. De esta manera los nuevos jueces que se incorporaron a la Función Judicial, tuvieron una innegable cercanía al régimen, habiendo sido nombrados, incluso, varios familiares de funcionarios clave del gobierno. Una veeduría internacional realizó observaciones importantes al proceso de reestructuración del Poder Judicial,²⁸⁰ entre las que consta el nombramiento de la doctora Lucy Blacio, la jueza de primera instancia que condenó a Jiménez, Villavicencio y Figueroa, según el informe habría sido favorecida para acceder a su función.²⁸¹

Los ejemplos señalados, muestran que el actual régimen no ha tenido empatía con ciertos principios y procedimientos democráticos y ha optado por forzarlos cuando ha necesitado alcanzar algún objetivo político. Surge aquí la pregunta ¿Por qué este régi-

279 Esta pregunta fue un desafío al principio de “separación e independencia de los poderes públicos” previsto en el artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana. Toda vez que, con esta pregunta el Poder Ejecutivo logró el control del sistema judicial ecuatoriano, se afectó también la independencia e imparcialidad de los jueces, que es parte fundamental del debido proceso según el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Esa independencia e imparcialidad de los jueces también garantizan la eficacia de los recursos judiciales que deben estar disponibles en todo Estado, según dispone el artículo 25 de la citada Convención.

280 Ver: “Informe Final de la Veeduría internacional a la Reforma de la Justicia en el Ecuador” elaborado por los veedores Baltasar Garzón; Carolina Escobar Sarti; Porfirio Muñoz Ledo; Daniel Gurzi; y, Víctor Hugo Foresi.

281 De acuerdo con el asambleísta Andrés Páez, en el concurso de méritos por el que accedió al cargo que hoy ostenta la doctora Blacio, se le otorgó 6 puntos en razón de experiencia profesional sin merecerlos (ver: Boletín de Prensa No. 185, del 25 de enero de 2012. Igualmente el jurista Baltasar Garzón y otros veedores internacionales a la Reforma de la Justicia en el Ecuador, en su informe resaltan que luego de la entrevista durante el concurso de merecimientos, sin explicación de voto, la Dra. Lucy Blacio pasó del puesto 45 en el que se encontraba y que no le habría permitido su incorporación como jueza, a un puesto dentro de los 21 que existían para ser parte de la Corte Nacional de Justicia. (Ver: Garzón Real et al 2012:47- 48)

men que promovió una Constitución pletórica de referencias a los derechos humanos, al respeto a la naturaleza, a la democracia, a la participación social, entre otros temas de indudable clamor ciudadano, pero sin embargo, ha adoptado medidas de cuestionable legitimidad para evitar la crítica democrática, la fiscalización, el acceso a la información pública y más aún, para confrontar a sus opositores?

En la praxis política del régimen de la denominada “Revolución Ciudadana”, es inocultable la desvalorización y limitación de los mecanismos democráticos y las libertades civiles como son: precisamente la fiscalización, la libertad de expresión, el acceso a la información pública. De esta manera se pretende que la ciudadanía y los actores políticos de tendencias no alineadas al régimen, pierdan su agencia democrática, impidiéndoseles expresarse de manera distinta a la opinión del gobierno, investigar los casos de corrupción o incluso llevar adelante la defensa de los intereses colectivos, a menudo afectados por actividades gubernamentales como la minería o la extracción petrolera.

Conclusiones:

1. En el presente trabajo se ha buscado poner el caso penal en contra del asambleísta Cléver Jiménez, en la perspectiva político-ideológica imperante en el país, desde enero de 2007 y que como ha sido evidenciado, se encuentra caracterizado por una sistemática desvalorización de ciertas garantías fundamentales y la obstaculización de su ejercicio.
2. De manera particular se ha mostrado como la fiscalización democrática, la libertad de expresión y el acceso a la información pública, han tenido un serio deterioro bajo el actual régimen, que ha establecido medidas normativas concretas para limitarlas o neutralizarlas. Esto, sin embargo, no constituiría

una anomalía para el régimen, sino parte de un deliberado ejercicio político, diseñado para evadir el control democrático e implementar un sistema de gobierno no cuestionable.

3. El juicio en contra del legislador Cléver Jiménez y de los líderes sociales Fernando Villavicencio y Carlos Figueroa, planteado por el presidente Correa, se originó en una denuncia que presentaron para que se investigue: qué realmente ocurrió en un hecho sobre el cual el gobierno ya había dado una interpretación oficial, llevando adelante la tendencia de evitar la fiscalización y no admitir otras formas de expresión, esa denuncia fue tomada con hostilidad por el régimen, que lanzó una querrela para castigar a sus autores. Sin embargo, esto, lejos de ayudar a la causa presidencial, la afectó, pues el triunfo judicial que ha logrado el mandatario, ha quedado contaminado por una serie de falencias procesales y cuestionamientos que a la final, muestran un temor por llegar a la verdad respecto de los hechos que se le atribuyeron en la denuncia.

4. Ante el emplazamiento lanzado por Jiménez, el más interesado para que se realice un juicio para determinar la verdad, tendría que haber sido el mismo presidente Correa. Además, más que a nadie, a este mandatario le favorecía que el proceso, para llegar a esa verdad, que Jiménez y los otros dos denunciantes pidieron investigar, sea llevado con la mayor precisión, como corresponde a un Estado constitucional de derechos y justicia. Mas como ha sido público y aquí relatado, el mismo sistema de justicia enrareció el ambiente procesal, obviando una inevitable etapa, la instauración del juicio propiamente dicho, por los hechos denunciados en contra del Presidente Correa; ese era el único escenario para el debate lógico que habría llevado a los jueces a determinar, hasta qué punto las aseveraciones de Jiménez, Figueroa y Villavicencio tenían razón; lejos de aquello, se hizo todo lo

contrario, se inició un proceso por injurias en contra de los denunciantes, sin considerar que uno de los procesados era legislador y que para instaurársele una acción legal, debía solicitarse la autorización de la Asamblea Nacional. En estas circunstancias, pese a la sentencia ya en firme en contra de Jiménez y otros, el gran perdedor es el presidente Correa, a quién se le percibe como beneficiario directo de las flaquezas procesales que han ocurrido.