



UNIVERSIDAD DEL AZUAY
FACULTA DE CIENCIAS JURÍDICAS
ESCUELA DE DERECHO

TÍTULO:

**“LAS SENTENCIAS SOBRE EL DELITO DE INJURIAS EN EL ECUADOR:
CASO EL UNIVERSO”**

TESIS PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

AUTOR:

ANDREA JOHANNA AGUILAR LOAYZA

DIRECTOR DE TESIS:

DRA. SILVANA TAPIA

CUENCA- ECUADOR

AÑO 2013

DEDICATORIA

Como autora de esta tesis quiero dedicar mi trabajo a mi Esposo, a mis Padres y a mis Hermanos; quiero también dedicar de manera enfática y especial esta tesis al Dr. AURELIO AGUILAR GARCÍA, al Dr. CARLOS ANDRES AGUILAR LOAYZA y al Dr. CARLOS AGUILAR MALDONADO, por compartir su vasto conocimiento en la materia analizada, así como su excelente trayectoria profesional y su enorme experiencia en materia penal, de la manera más noble y desinteresada, para la realización de esta tesis.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer por la colaboración respecto de la realización de mi tesis a quienes me formaron y me enseñaron de la manera más pulcra y dedicada los conceptos y preceptos necesarios para el entendimiento del derecho penal, en este caso, al Dr. José Cordero Acosta y al Dr. Jaime Ochoa Andrade; quiero agradecer especialmente a la Dra. SILVANA TAPIA por ser una guía y como directora, gobernar la realización de esta tesis siempre presta a encaminarme en el mejor sendero.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria.....	II
Agradecimientos.....	III
Resumen.....	VI
Abstract.....	VII
Introducción.....	1
Capítulo I.....	4
Generalidades con respecto a los delitos contra La Honra.....	4
Concepto.....	4
Bien Jurídico Protegido.....	5
Concepto y Base Legal del Delito de Injurias.....	9
Concepto.....	9
Base Legal.....	13
Breve Historia del Delito de Injurias.....	18
Elementos que Configuran el Delito de Injurias.....	21
Relación entre los hechos descritos en los artículos 491 y 494 Del Código Penal.....	22
Clases de Injuria.....	25
Capítulo II.....	30
Generalidades sobre los medios de comunicación social.....	30
La Libertad de Expresión como Bien Jurídico Protegido en relación con la actividad de los medios de comunicación.....	34
Base Legal.....	37
Delitos contra la libertad de prensa.....	48

Capítulo III.....	52
Análisis de la aplicación del tipo penal en un caso práctico.....	52
Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.....	73
Autorías Coadyuvantes.....	82
Conclusiones y Recomendaciones.....	90
Bibliografía.....	92

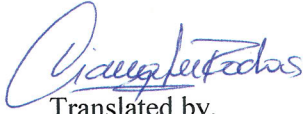
RESUMEN

El contenido del presente trabajo es un análisis respecto del delito de injurias, así como de los delitos en contra de la libertad de los medios de comunicación social, que permiten reconocer y distinguir los bienes jurídicos protegidos en cada una de éstas figuras, proporcionando una idea clara y concreta de cada una de ellas, que servirá para dilucidar la correcta aplicación de las normas que regulan el delito de injuria con respecto de los medios de comunicación social, y la ponderación de éstos derechos respecto de ellos mismos, para que al existir una resolución al haberse configurado el delito de injuria, en éste específico caso, de la prensa, se pueda obtener un verdadero, justo y real juicio para la aplicación de su pena.

ABSTRACT

The content of the present work is an analysis regarding the offense of defamation and the transgressions against the social communication media. The analysis will allow us to recognize and differentiate the legal rights contained in each of these figures, which will provide a clear and concrete idea of each one of them. This will allow us to understand the correct application of the rules that regulate the offense of defamation in regards to the social communication media as well as the weighting of these rights. This way, if there is offense of defamation, in this specific case, the press will be able to have a true, just, and real trial for the application of the sentence.




Translated by,
Diana Lee Rodas

“LAS SENTENCIAS SOBRE EL DELITO DE INJURIAS EN EL ECUADOR: CASO EL UNIVERSO”

1. INTRODUCCIÓN

La conmoción social de la que han sido objeto los medios, no solo en el ámbito nacional sino a nivel internacional, nos conmina a estar al tanto de todo lo que se trata en ellos y más aún cuando su contenido tiene implicaciones de índole política con consecuencias que involucran a una sociedad observante de sus efectos.

Las injurias en los medios de comunicación se han convertido hoy en día, prácticamente en la única noticia de la que son objeto aquellos que figuran en sus páginas, sin embargo, los derechos que se pueden ejercitar en contra de esta particular situación no son bien utilizados, por así decirlo, por el hecho de que se han convertido en una excusa para buscar una recompensa económica dejando de lado la verdadera importancia del bien jurídico tutelado que engloba este tipo, tal como lo es la honra y el buen nombre reconocido constitucionalmente en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho fundamental del hombre.

Es necesaria la investigación del tema: “*Las Sentencias sobre el Delito de Injurias en el Ecuador: Caso el Universo*”, para ayudarnos a determinar la tensión que existe entre la libre expresión que pueda tener la prensa local y los efectos que esta genera dentro de una sociedad y de la íntima relación que tiene este conflicto con el régimen jurídico imperante. Así como el análisis de la forma de proceder de los jueces en los casos en los que existe el tipo penal en sí.

La solución científica planteada en relación al tema es, en primer lugar, la independencia de las atribuciones de la función judicial en relación con la función ejecutiva, y tiene la solución factible, que a mi criterio, es la eliminación de la discrecionalidad de la penalidad de los sujetos inmersos en la descripción del tipo penal planteado.

Así tenemos que el delito de injurias esta contenido dentro del Titulo VII de los Delitos Contra la Honra del Código Penal en donde en su Art. 489 dice que injuria es: “Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y, no calumniosa cuando consiste en toda otra expresión proferida, en descrédito, deshonra o menosprecio, de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto”.

Las penas se encuentran reguladas de acuerdo con la clase de injuria en el que se haya incurrido y están previstas en el mismo Código Penal desde el Art 491 y siguientes.

Existen varias definiciones de injurias que también son reconocidas como difamaciones y estas son tanto físicas como verbales, por lo que existe un fuerte debate si tratándose de injurias verbales basta con la imposición de una pena pecuniaria, lo que le daría una naturaleza civil a las injurias, actualmente está regulada en nuestro Código penal por lo que su naturaleza sigue siendo penal.

En la actualidad se han suscitado una serie de cambios con respecto a la regulación existente del delito de injurias, y esto, se debe al proyecto legislativo que

tiene lugar para implementar el Código Penal Integral, en donde desaparece el delito de injuria y al mismo tiempo se crea una nueva figura de “ACOSO POLÍTICO” que consiste en imputaciones dirigidas en contra de la autoridad que constituyan injurias calumniosas y cuya pena o sanción será la de uno a tres meses de prisión con una multa de veinte a cincuenta salarios básicos unificados; en cuanto al delito en sí de injurias únicamente se tiene en cuenta en éste nuevo Código en su Art 168 la definición de calumnia que consiste en la persona que realiza la falsa imputación de un delito en contra de otra y cuya sanción es la pena privativa de la libertad de seis meses a dos años y que en cuanto ésta fuera recíproca deja de ser punible, según el diario LA HORA (Mas Causales para Penalizar la Injuria, 2012) el legislador Cesar Gracia la figura de la injuria se eliminó del Código para estar acorde con la Constitución y los Tratados Internacionales de los cuales nuestro país es parte, estableciéndose así una pena únicamente civil o pecuniaria para la injuria, y agrega éste legislador “Como Comisión intentamos sacar un Código para el país y no para el Presidente de la República”, la despenalización de ésta figura (Injuria), según dice el diario El Universo, es una de las recomendaciones que recibió nuestro Estado el pasado 23 de Mayo del 2012 al someterse a la Evaluación Periódica Universal ante el Consejo de Derecho Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, que tuvo lugar en Suiza.

CAPÍTULO 1

1.1 Generalidades con respecto a los delitos contra la honra

1.2 Concepto y base legal del delito de injurias

1.3 Breve reseña histórica de las injurias

1.4 Elementos que configuran el delito de injurias

1.5 Clases del delito de injurias

CAPÍTULO 1

1.1 GENERALIDADES CON RESPECTO A LOS DELITOS CONTRA LA HONRA.-

CONCEPTO

Para empezar a tratar el tema de los delitos en contra de la honra, creo prudente definir lo que es honra con varios conceptos de diferentes estudiosos del derecho.

Según Carmignani (1979) “la honra se define como la misma personalidad, cuando esta se entiende como la suma de ciertas cualidades tanto físicas como sociales, jurídicas, morales e inclusive profesionales, consideradas como valiosas para la comunidad y atribuibles a las personas, cuando es la propia persona la que se atribuye esas cualidades se habla de honor subjetivo u honra de la persona, cuando

los que le asignan esas cualidades a una determinada persona son terceros se habla de honor objetivo O CRÉDITO DE LA PERSONA”.

El profesor SOLER (1992) manifiesta que el concepto objetivo de honor es o puede ser entendido como una valoración que alguien hace con respecto de la personalidad ético -social de un sujeto, es decir como una autovaloración o aprecio de sí mismo de su dignidad.

Por su parte, el maestro CARRARA (2004) dice que la honra puede ser entendida como aquel patrimonio del buen nombre que al contrario de existir como cualquier otro objeto de nuestra propiedad existe como el poder que poseemos aun sin que nos beneficiemos por completo de ella.

En cuanto nos referimos a los delitos contra la honra en el Código Penal del Ecuador se trata de la injuria, desde el Art. 489 y siguientes, en los cuales no se define propiamente lo que es la injuria ni el concepto de honra, solo clasifica la injuria como se lo hace comúnmente en los códigos latinoamericanos.

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Podemos considerar que bien es todo aquello que sirve para satisfacer una necesidad humana, material o espiritual, Y ES JURÍDICO CUANDO ESTÁ PROTEGIDO POR UNA NORMA LEGAL dentro de un ordenamiento jurídico y reconocido por su Constitución como un derecho inherente al hombre y por lo tanto fundamental. Interés es la posición del sujeto con respecto al bien que es idóneo para la satisfacción de una necesidad. La tutela jurídica de determinado derecho o interés

es lo que constituye el concepto de bien jurídico, tutela que es posible encontrar sólo en diversos sectores del ordenamiento jurídico, la vida por ejemplo.

También podemos encontrar una definición muy buena a mi criterio acerca de bien jurídico, por parte del maestro argentino Zaffaroni (2000), que nos dice que el bien jurídico penalmente protegido o tutelado se refiere a la relación que puede existir de disponibilidad de un determinado sujeto con un determinado objeto. Este sujeto al que se refiere Zaffaroni, podría ser toda persona física, ideal, e inclusive puede tratarse de sujetos cuya personalidad jurídica está a punto de configurarse pero que aún no se ha configurado del todo, como es el caso de los fetos; y también pueden ser considerado como sujetos, aquellos no humanos, es decir, como los animales, cuyos bienes jurídicos serían la preservación de la existencia y la conservación de la especie. El sujeto también puede ser actual o no, por lo tanto, el bien jurídico no necesariamente es el objeto mismo, sino que es la relación de disponibilidad que el sujeto tiene con respecto a dicho bien. Disponibilidad que consiste en el uso y el aprovechamiento del objeto de esa relación. Esta concepción legitimante del bien jurídico tutelado, se basa en que si una norma prohíbe una acción que lesiona un bien jurídico, es porque para dicha norma es importante su protección y su tutela, por lo que, consecuentemente, le da a la pena un sentido preventivo (garantista), debido a que no puede prohibir resultados.

En mi opinión el honor es inherente al hombre, es un bien de la persona que nace con su vida, así como lo son su integridad corporal, su honestidad y su libertad, de tal modo que las ofensas contra el honor atacan a un conjunto de cualidades apreciadas como valiosas por la comunidad, estas cualidades no son exclusivamente las que

atañen a la personalidad moral del individuo, sino que comprenden las cualidades jurídicas, sociales y profesionales valiosas para la comunidad; de tal manera que la tranquilidad de cada persona y la paz social, exigen que la personalidad ajena sea respetada, de ahí que a toda persona le corresponde un mínimo de respetabilidad y honorabilidad que debe ser protegida por el ordenamiento jurídico para brindar a quienes se encuentran bajo ese marco legal una seguridad jurídica absoluta y en ciertos aspectos impenetrable e inviolable, para hacer de la convivencia humana un concepto que permita un pleno y eficaz desarrollo de cada individuo en el mundo.

Es importante resaltar que el honor, es uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana, y puede ser considerado el primero y el más importante bien jurídico de aquel grupo de derechos fundamentales que tienen como finalidad la protección de matices morales de la personalidad, como lo dice Castán Tobeñas (1992).

El honor en nuestra legislación imperante puede entenderse en dos sentidos:

- a) Objetivo:** como reputación, buen nombre o fama de que goza ante los demás una determinada persona, y;
- b) Subjetivo:** en este sentido de que el honor es el sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia moral, es decir en un aspecto intrínseco del hombre.

De este modo se protege el honor de una persona natural, y esto porque solo una persona natural es capaz de ostentar un derecho como la honra, porque la ley

estima que éstas tienen derecho a su fama, por esta razón el honor es en nuestro país uno de los bienes jurídicos más protegidos por el Estado a través de la Constitución de la República, tratados internacionales de derechos humanos y las leyes, como lo dice el tratadista Juan Ramos (2011) “el honor es un bien jurídico que la organización política de los Estados protege a veces con sanciones de carácter penal, porque todo individuo tiene derecho a la inviolabilidad de su personalidad moral, auténtica y presunta”; más aún algunos consideran al honor como el mayor bien de la vida, a punto tal que prefieren la muerte antes que perderla, otros en cambio la aprecian solo en lo que tienen de útil para la convivencia social; de este modo el honor es un sentimiento valorado e interpretado de forma muy diferente y única por los seres humanos.

Es importante recalcar la diferencia entre honra y honor para no confundirlos fácilmente, podemos entonces decir:

a) Honor, se refiere a la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena, mientras que,

b) Honra o reputación, es algo externo, llega desde afuera como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor, pues uno es el concepto interno, el sentimiento interno del honor y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros la honra.

De lo anotado se desprende, que el honor y la honra son diferentes, pues uno es el concepto interno, esto es el sentimiento interno del honor y otro el concepto

objetivo externo que se tiene de nosotros que es la honra. De tal modo que la honra es más extensa que el honor.

1.2 CONCEPTO Y BASE LEGAL DEL DELITO DE INJURIAS.-

CONCEPTO

Etimológicamente, la palabra injuria procede de los términos latinos "*in*" e "*ius*", significando así, en un sentido muy amplio, todo lo contrario a derecho, o como decía Viada y Vilaseca (1870) que injuria es todo lo que es contra razón y justicia. Esencialmente la injuria es un agravio, ultraje de obra o de palabra, que lesiona la dignidad de persona diferente al que la hace. Entonces la injuria se puede definir como todo acto que, dirigido en contra de una persona le perjudica a ésta, bien sea en su reputación o en su autoestima y que a su vez esto es conocido por terceros lo que implica un acto que es lesivo de derechos y a más de eso es hecho en público. Formalmente, puede consistir en la ejecución de acciones de menosprecio o en una burla injustificada, o cualquier situación de este tipo. De todo lo dicho se puede manifestar que los actos injuriosos son heterogéneos, circunstanciales y de definición cuasi-subjetiva. Además, el delito de injuria consistente en atribuir la comisión de ciertos hechos a otra persona, y ésta será grave cuando esa atribución se haya llevado a cabo sabiendo que tales hechos no eran ciertos, lo que le añade al concepto de injuria el criterio de veracidad.

Sin embargo, las expresiones ofensivas también encajan dentro del delito de injurias independientemente del sujeto pasivo. El ordenamiento jurídico ampara el respeto que merece toda persona humana por el hecho de serlo. En este sentido ha

sido previsto en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y en la encíclica *Pacem in terris*: "Todo ser humano tiene el derecho natural al debido respeto de su persona, a la buena reputación...".

La tarea de decidir si alguna expresión recae en el tipo penal de la injuria siempre le corresponde a los tribunales, ya que, es innegable que una misma palabra o gesto tengan distinta significación según el ambiente, inclusive, según el sentido que se les dé llegando a importar hasta las personas a quienes se refieran.

Se habla de un *Animus injuriandi*, que propiamente dicho es el ánimo de injuriar, y al no existir éste, sabiendo que el mismo está en el interior de la conciencia, ha de ser captado por medio de los vocablos empleados, y teniendo en cuenta aquellas circunstancias en que se haya producido la injuria, lo que podría darle el carácter de ofensiva, es decir, se ha de buscar dentro de la acción de la conducta. Hay quienes creen que es elemento del *animus iniuriandi* es el necesario e indispensable para que exista el nacimiento u origen del delito; en el examen de la comparación entre conducta y tipo penal se debe actuar con el mayor apego al Principio de Legalidad.

Cuando nos referimos a la intención, existen dos corrientes, la primera propone en que deba existir el *animus injuriandi*, de tal manera que no se constituya la figura de la injuria en el caso que el sujeto activo actúe con *animus jocandi*, *defendendi*, etc. Y la segunda corriente nos dice que simplemente basta si se han realizado las injurias de manera voluntaria, para convertir las intenciones en el mismo delito.

También se habla de la *Exceptio veritatis*, que es la principal diferencia entre injuria calumniosa y no calumniosa, ya que si quien injuria, es decir, el querellado, prueba el delito cometido por el querellante desaparece dicho delito, es decir, la figura de la injuria, y este *exceptio veritatis* no se trata de una excusa absolutoria ni atenuante, más bien configura la falta de antijuridicidad, y esto a su vez la falta del delito en sí, ya que faltaría uno de los elementos esenciales para constituir al acto en el hecho punible del tipo penal, debiendo tomar en cuenta tratándose de calumnia nuestra ley no es restrictiva en forma alguna con respecto a la prueba que demuestre de la “verdad”, pero la carga de la prueba le corresponde en éste caso al querellado; y, esta *exceptio veritatis* no procede en el caso de injuria no calumniosa, puesto que aquí lo que se protege es el honor de una persona y su reputación, ya sea así que el ofendido no sienta lesión alguna a su honra, por lo que en la injuria calumniosa se protege a la defensa del honor real del querellante; como norma general, se dice que no exime la responsabilidad, cuando la prueba de que el defecto del imputado sea verdadero, por lo que la *exceptio veritatis* es aceptable en casos sumamente limitados y expresamente previstos por las distintas legislaciones, así, por ejemplo, el Código Penal español (2012) expresa en su artículo 210: "El acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando éstas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de faltas penales o de infracciones administrativas."

La injuria se encuentra definida de diferentes maneras por cada ordenamiento jurídico del mundo, siendo así que el Sistema español, la define como "la acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación" (art. 208, Código Penal de España), y la

diferencia de la calumnia. Podemos encontrar que existen otras legislaciones que adoptan esta definición, tales como: el Código de Defensa Social de Cuba (art. 507), y los códigos penales de Chile (art. 416), Nicaragua (art. 376), Panamá (art. 337 bis) y El Salvador (art. 179), y otros muy semejantes como el de Argentina (art. 110), Bolivia (art. 583), Colombia (art. 337), Ecuador (art. 465) y Guatemala (art. 348).

En el sistema italiano, se considera injuria a: "la ofensa al honor o al decoro de una persona hecha en su presencia o mediante comunicaciones a ella dirigidas" (art. 594 del Código Penal de Italia), y difamación las ofensas hechas ante personas distintas al ofendido.

Mientras que el sistema francés, se expresa en el sentido de que injuria es: "la expresión ultrajante que no suponga imputación de hechos" y difamación como: "la imputación de un hecho que atente al honor o a la consideración de la persona." (Art. 29 de la Ley de 29 de julio de 1881). Siguen este sistema los códigos penales de Bélgica (art. 448, 443) y República Dominicana (art. 376).

La injuria es definida en el sistema español como: " la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación " (Código Penal de España).

Manuel Ossorio (1973) define a la injuria como agravio, ultraje de obra o de palabra. Hecho o dicho contra razón y justicia. Daño o incomodidad que causa una cosa (pág. 497). La primera acepción afecta al derecho penal, con repercusiones indemnizatorias de orden civil. La tercera acepción se relaciona con el derecho

laboral. Ante esta triple manifestación de la injuria, de aspectos muy varios, se aborda por separado, en las voces siguientes, en las tres ramas jurídicas expresadas.

Guillermo Cabanellas (1982) define a la injuria en el sentido lato, “ Todo dicho o hecho contrario a la razón o a la justicia.// Agravio, ofensa o ultraje de palabra o de obra, con intención de deshonar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa a otra persona, ponerla en ridículo o mofarse de ella” (pág. 225).

BASE LEGAL

Con respecto de todo lo dicho me permito exponer a continuación la BASE CONSTITUCIONAL que protege este derecho y bien jurídico protegido:

El Art. 66 Nos. 7 y 18 al 22 de la Constitución de la República dispone:

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...)

7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario.

18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

20. El derecho a la intimidad personal y familiar.

21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.

22. El derecho a la inviolabilidad de domicilio. No se podrá ingresar en el domicilio de una persona, ni realizar inspecciones o registros sin su autorización o sin orden judicial, salvo delito flagrante, en los casos y forma que establezca la ley”.

El Art. 83 de la Constitución de la República, dispone en el No. 5

“**Art. 83.-** Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: (...)”

5. Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento”.

Esto es respetar el derecho de la honra en sí y por ende el de la honra ajena.

Podemos enumerar la existente sobre los delitos en contra del honor:

El libro Segundo del Código Penal en el Título Séptimo, regula de manera genérica tres delitos, que son: **injuria, difamación y calumnia**, cada cual con sus características particulares; de este modo en el Ecuador el Código Penal protege con estas figuras penales, al bien jurídico de la honra, considerada a ésta tanto en el aspecto individual como en el aspecto social y público.

A continuación hago un resumen sobre las injurias que contempla el Código Penal vigente:

Art. 489 (clases de injurias);

Art. 490 (injurias no calumniosas);

Art. 491 (injurias calumniosas);

Art. 492 (injurias calumniosas ante menos de diez personas);

Art. 493 (injuria calumniosa a la autoridad);

Art. 494 (tipificación y sanción a la acusación o denuncia calificada como maliciosa);

Art. 495 (otras injurias no calumniosas);

Art. 496 (compensación de injurias);

Art. 497 (inadmisibilidad de prueba en las injurias no calumniosas);

Art. 498 (injurias publicadas en el extranjero);

Art. 500 (injuria vertida en juicio);

Art. 502 (eximente de responsabilidad respecto a ciertas personas que infieren injurias no calumniosas);

Art. 606 Nos. 14 y 15, (injurias con categoría de contravenciones de tercera clase)

Art. 607 Nos. 9 y 10 (injurias como contravenciones de cuarta clase);

También vale la pena mencionar las penas conferidas a quienes incurren en los delitos de injurias,

El Código Penal dispone que:

a) Serán reprimidos con uno a seis meses de prisión, y multa de seis a doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica en el caso de imputación privada (**Art. 492**);

b) Caso de imputación calumniosa a una autoridad, la pena es de prisión de uno a tres años y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica; pero si las imputaciones no calumniosas son graves, las penas es de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (**Art. 493**);

c) Caso de acusación o denuncia maliciosa la pena es de prisión de tres meses a tres años y multa de seis a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (**Art. 494**);

d) Caso de injurias no calumniosas graves la pena es de prisión de tres a seis meses y multa de seis a doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y en el caso del Art.492 con prisión de quince días a tres meses y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica señala el Art. 495 (**Art. 491**);

f) Por injuria vertida en juicio, se sanciona con una multa de hasta dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (**Art. 500**);

h) **Art. 502** del Código Penal, expresamente señala “No cometen injuria: los padres ni los ascendientes, respecto de sus hijos y descendientes; ni los tutores, curadores, patronos, maestros, directores o jefes de los establecimientos de educación, corrección o castigo, respecto de sus pupilos, trabajadores, discípulos o dependientes, a menos que la injuria sea de las calificadas como calumniosas”.

1.3 BREVE HISTORIA DEL DELITO DE INJURIAS

Desde tiempos inmemorables todas las legislaciones han protegido el honor que según todo lo que hemos analizado con respecto de ella se puede colegir que es el conjunto de cualidades físicas, morales y sociales que aparecen como valiosas para la sociedad así también como para el individuo en sí, tratando de salvaguardarlo e imponiendo penas si fuere necesario. Es por ello que si bien se ha tratado de proteger el honor también han existido casos en que ese honor era lesionado sin derecho

ocasionando lo que se conoce con el nombre de injuria, de allí que podamos decir que etimológicamente el término injuria se compone del vocablo *iure* precedido del prefijo *in*, es decir todo acto non iure o sea contrario a derecho. El delito de injuria es uno de los más antiguos del derecho Romano y el cual se ha propagado como así también se ha modificado por las distintas legislaciones con el pasar del tiempo.

El delito de injuria como algunos otros fue contemplado en la Ley de las XII Tablas que consideraba como tal aquellos actos que produzcan una lesión física o cualquier otro hecho que pudiere significar un ultraje, y de esta manera entendido el delito de injuria, este mismo se fue ampliando para luego considerar como tal a aquellas difamaciones verbales e inclusive escritas, ya sin importar quien las infirió haya obrado con intención doloso o culpa. La Ley Decenviral castigaba muy severamente la separación de un miembro con la conocida sanción de la Ley del Tali3n. Seg3n Luis Rodolfo Arguello (1988) en el r3gimen de la Ley de Las XII Tablas la injuria se refiere a singulares casos de lesi3n o violencia corporal tales como:

a) Mutilaci3n de un miembro o inutilizaron de un 3rgano, que se castiga con la pena del Tali3n.

b) Fractura de hueso a un hombre libre o a3n esclavo, que determina una pena de 300 a 150 ases respectivamente.

c) Injurias menores de todas clases, que obligaban al pago de 25 ases.

Este concepto estrecho de la injuria en la Ley de Las XII Tablas, determina una reglamentación Pretoria. Así el pretor modifica el sistema de la Ley de Las XII Tabla, dando cabida en el concepto de injuria a las ofensas morales de cualquier índole.

También se debe al pretor Ulpiano, una acción especial llamada, *actio Inniuriarum aestimatoria*, que permite a toda persona injuriada perseguir una reparación pecuniaria y que el estimaba en relación a la ofensa recibida y la *Actio Iniurarium* que era penal y cuya condena era la infamia que se extinguía por el perdón del ofendido.

La Ley Cornelia había creado un proceso criminal para aquellos que cometieren el delito de injurias pero en determinadas maneras tales como violación de domicilio o golpear y en general estos casos comprendían todo aquellos cometidos por obra.

Se llega a conocer el *CRAMEN FAMOSUS*: (Canción difamatoria) cuya pena acarreaba la sanción máxima de la Ley de la XII Tablas y que era considerada como necesaria si alguien recitaba públicamente o compusiera versos difamatorios. Se conoce también el *CONVICIUM* entendido como un ultraje hecho en presencia de muchas personas o inclusive hecho delante de su casa cuando en esta se llevara a cabo una reunión o cuando se haga por intermedio de varias personas reunidas en el mismo lugar, y que exista siempre la intención de agredir a dicha persona. También se vio aparecer el *LIBELLUS FAMOSUS*: (Libelo difamatorio) que castigaba a quien escriba o publique versos difamatorios o injuriosos contra otra persona, e, inclusive

se llega a castigar a poseedores de este tipo de libelos que no los hayan destruido en cualquier forma y de inmediato.

El conocido Código de Hammurabi castigaba a quien acusaba a otra persona de haber cometido un delito, y que luego quien lo acusaba no pueda demostrar la existencia de dicho delito, como éste código existen otros que condenan el delito de injurias como por ejemplo el Código de Manú que sanciona con penas graves a aquellos que profieren mentiras o el Libro Levítico de la Biblia o conocido también como el Libro de los Sacerdotes que trata acerca del delito de injurias y de la difamación en su Capítulo XIV versículos 13 y 16. Existe una Ley muy conocida también que se aplicó en Roma, la Ley Herminia, cuya finalidad era castigar a quienes cometía calumnias y ésta Ley les imponía a estos “calumniadores” llevar en su frente impreso con fugo la letra K, también se conocía a la injuria como el *damnum injuria datum*, es decir, el desprecio de un ser a otro y que incurriera en contumelia o difamación que incluía el daño a cosa ajena y que era penado por la Lex Aquila a quien lo cometiere. En Alemania las penas con respecto de este tipo tendían a la reparación del daño causado, y es conocido que las penas en el Derecho Canónico de este delito eran las de fustigación antiguamente, claro que en la actualidad ellos sancionan la calumnia de diferentes maneras como por ejemplo las censuras, las penitencias, indemnización pecuniaria, entre otros; dentro de éstos conocidos métodos y leyes de penar la injuria también podemos mencionar al Código Leopoldino de 1786 que castigaba la injuria y propiamente a los calumniadores de la misma manera que el Derecho Canónico, con la flagelación, pero en este código la pena era más severa ya que aparte de la flagelación los imputados o el imputado debía recibirla públicamente montando un burro, y, si la calumnia fuere considerada

de mayor gravedad debían realizar trabajos forzosos así como también podían ser víctimas de un destierro.

Según la Ley de las XII Tablas, las injurias no distinguían el dolo ni la culpa, simplemente conocían la injuria como un golpe físico o una agresión y es en el año de 1810 que el Código Francés crea la figura de la llamada CALUMNIA.

1.4 ELEMENTOS QUE CONFIGURAN EL DELITO DE INJURIAS.-

El delito previsto en el artículo 494 de nuestro actual Código Penal que configura el tipo de la injuria, como es de esperarse debe reunir todos aquellos requisitos necesarios para constituir un tipo penal básico, pero éste delito configura un tipo especial y esto se debe a que la descripción típica de la conducta punible o sancionable se resume a proponer una acusación judicial que no pudo haber sido probada durante la etapa de juicio, y siempre que nos refiramos de a esto estaríamos frente a las injurias calumniosas sabiendo que éstas son la falsa imputación de un delito y entonces eso es lo que antecede a la calificación de la denuncia, es decir, la carencia de fundamento.

El autor de injuria calumniosa, en las condiciones señaladas en el artículo 491 ibidem, una de ellas que se haga por medio de escritos, lo que puede asimilarse al caso que se está tratando, será reprimido con prisión de seis meses a dos años, además de la multa, lo que se contradice con la sanción determinada en el artículo 494, que inexplicablemente incrementa la pena al límite de tres años de prisión.

Relación entre los hechos descritos en los artículos 491 y 494 del Código Penal

Para realizar la adecuación típica es importante que el Juez determine con precisión y de manera circunstanciada el hecho punible y los actos del acusado que estima probados, pues la relevancia y pertinencia de estos últimos varía de acuerdo a la norma aplicada al caso concreto, de la siguiente manera:

Al aplicar el 491 se debe identificar los elementos del tipo:

Sujeto activo: No cualificado, esto es: que puede cometerlo cualquier persona.

Sujeto pasivo: No cualificado. Es el afectado en su honor.

Modelo descriptivo: la falsa imputación de un delito

Circunstancias: hecha en reuniones o lugares públicos, en presencia de diez o más individuos, por medio de escritos, impresos o no, imágenes o emblemas fijados, distribuidos o vendidos, puestos en venta, o expuestos a las miradas del público o, por medio de escritos no publicados, pero dirigidos o comunicados a otras personas.

Art. 494 Código Penal:

La denuncia o la acusación calificadas como maliciosas corresponde a lo establecido en el art. 494 del Código Penal, pero conviene analizar si la descripción

que éste contiene es una acción típica, o si por el contrario estamos frente a una atipicidad de la conducta. Por esa razón, es preciso consignar lo siguiente:

1.- Al establecer el tipo, la conducta de denunciar o acusar requiere una circunstancia adicional para que se configure el delito consistente en que: “no hubiesen sido probadas durante el juicio”, lo que implica la necesidad de valoración de los ingredientes normativos de carácter jurídico: juicio y probadas.

1.1.- Juicio: Si bien el Código de Procedimiento Penal, no da una noción de “juicio”, se puede inferir que se trata de una de las etapas en la que se desarrolla el proceso penal junto con la instrucción fiscal, la etapa intermedia y la de impugnación (art. 206 del Código de Procedimiento Penal). La etapa del juicio se caracteriza por ser la que con base en la acusación se practican los actos procesales necesarios para comprobar conforme a derecho la existencia de la infracción y la responsabilidad del acusado, para condenarlo o absolverlo. De allí que por la directriz de orientación que debe seguir el juicio, el legislador expresamente impuso como requisito la necesidad de acusación al consagrar: “Si no hay acusación Fiscal, no hay juicio”.

1.2.- La actividad probatoria: es realizada en el juicio, puesto que la ley prevé que las pruebas deben ser producidas en esa etapa, de allí que las investigaciones y pericias practicadas durante la Instrucción Fiscal no poseen valor de pruebas sino hasta tanto no sean presentadas y valoradas en la etapa de juicio. Esa es la coherencia normativa al exigir que la denuncia y acusación sean probadas en el juicio, puesto que en las etapas anteriores, no es posible practicar pruebas, sino solo recopilar elementos de convicción, a menos que se trate de casos excepcionales.

Pero podría ocurrir que el Fiscal no haga la acusación y que por esta razón al Juez de Garantías Penales no le quede más que dictar el sobreseimiento definitivo, sin que se llegara a la etapa de juicio por no cumplirse con todas las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Penal, por ende, no existiría el ingrediente común del tipo penal, que en este caso sería el “Juicio” y en la cual no se pudo probar lo que alega el acusado.

Por estas razones me permito decir que el tipo penal al que nos referimos no es común sino es especial, si la conducta se ajustara a la descripción del tipo que es realizado por el legislador debería cumplir con ciertas funciones tales como la de cumplir el papel de garantista y por medio de ésta función proveer a quienes conforman el ordenamiento jurídico de seguridad jurídica, otra función sería la de ser un tipo fundamental, es decir, estar calificada la conducta descrita en el tipo previamente como ilícita por el legislador e imponer una sanción a dicha conducta, por último la función de ser sistematizador, ya que debe atravesar por el procedimiento establecido para ser considerado como delito.

En conclusión, la conducta descrita en el artículo 494 del Código Penal no cumple ninguna de esas funciones y el tipo objetivo exige una revisión legislativa, a fin de que se adapte a la nueva estructura del proceso penal por delitos de acción pública, de lo contrario dicha norma resultaría inaplicable por falta de tipo.

1.5 CLASES DE INJURIAS.-

El Art. 489 del Código Penal tipifica este delito y dice:

La injuria es:

“a) Calumniosa.- cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y,

b) No calumniosa.- Cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonor o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto”.

Como sabemos los delitos de acción privada son aquellos cuya acción penal persecutoria pertenece sólo al ofendido y exige la actividad del querellante, en la que manifiesta que delito es el que acusa.

El catálogo de los delitos de acción privada se encuentran establecidos en el Art. 428 del Código de Procedimiento Penal, la injuria en nuestro sistema penal puede ser: calumniosa y no calumniosa.

La calumnia surge cuando se imputa falsamente a alguien un determinado delito, desde que tal imputación conlleva al señalamiento de circunstancias tácticas en las que este ilícito fue cometido. El tratadista argentino Ricardo Núñez (2005) dice: “La calumnia exige la imputación de un delito, vale decir una atribución delictiva singularizada. La particularización que requiere la imputación calumniosa se satisface con la determinación del autor del hecho”.

La primera se logra señalando al autor, la segunda nombrando al ofendido por el delito y señalando la materialidad de éste y las circunstancias de modo, tiempo y lugar, etc. Para que exista calumnia es necesario que el hecho que se imputa falsamente cumpla con ciertos requisitos que lo definan como un hecho concreto y determinado, de carácter delictuoso y para ello debe precisarse el modo de ejecutarse, tiempo, lugar, etc. o sea que no basta decirle a una persona natural: “Usted es un asesino” o “un ladrón”, etc. Es necesario precisarle como ejecutó el hecho; pero obviamente que la imputación debe ser hecha con conocimiento de su falsedad, esto es requisito esencial y lo cual constituye al tipo penal, ya que es el primer requisito que exige el tipo “La falsa imputación...”, por ende la falsedad y su conocimiento forman, partiendo de una afirmación falsa, un delito penal.

Podríamos enumerar algunas diferencias ente la injuria calumniosa y la no calumniosa, tales como:

a).- Para que exista injuria calumniosa debe mediar necesariamente la falsa imputación de un delito y para que haya injuria no calumniosa basta cualquier expresión que importe deshonor o descrédito para el agraviado, tal como lo describe el tipo inmerso en el Art 489 del Código Penal.

b).- Para que exista delito de injuria calumniosa, es necesario que la imputación que forma su objeto sea falsa, mientras que la injuria no calumniosa se perfeccione aunque el hecho, vicio o defecto o falta de moralidad atribuidos sean verdaderos, pues a la Sociedad no le interesa la revelación de las fallas morales de

que un individuo pueda adolecer, ni nadie tiene la facultad de erigirse en censor de la conducta de sus semejantes.

c).- La conciencia de la facultad de la imputación es exigida, cuando se trata de injuria calumniosa como elemento integrante del dolo; no ocurre esto con la injuria no calumniosa, ya que aquí nada importa que la imputación constitutiva de aquella sea verdadera o falsa.

d).- Es diferente la pena que se imponen en el uno y en el otro.

Debemos recalcar que cuando hablamos de dolo en este delito, el mismo se constituye con la conciencia de la entidad injuriosa de la imputación, por lo que quien obra para atacar la honra o el crédito ajeno, lo hace a sabiendas de que con su acción ha de atacarlo, o conociendo la posibilidad de que esa ofensa llena subjetivamente la que existe en este delito. Estas diferencias que he mencionado las pude hacer en base al texto analizado del Dr. José C. García Falconí (2005).

La doctrina establece varias maneras en el que el ánimo de injuriar se manifiesta, y podemos encontrarlo en la Revista Judicial del Ecuador 2008-2010 tales como:

1.- ***Animus injuriandi***, que en breves palabras no es nada más ni menos que es el propósito de injuriar, de calumniar y este elemento debe probarse en el proceso por este delito.

2.- ***Animus Jocandi***, que consiste en la intención de hacer una broma que las circunstancias y las relaciones entre las partes lo justifiquen.

3.- ***Animus Corrigendi***, esto es la intención de corregir, que implica las actitudes de los padres para con sus hijos, los maestros con sus discípulos o sea que en estos casos se persigue fines de corrección o de educación, para que esto proceda debe comprobarse la preexistencia de las relaciones de las que pueda nacer un derecho de corrección.

4- ***Animus Consulandi***, es el que impulsa a querer dar un consejo.

5.- ***Animus Defendi***, esto es quien se defiende obra conforme a la ley, siempre que su acción no exceda los límites impuestos por la necesidad, pues aquí son aplicables los principios generales que rigen la legítima defensa.

6.- ***Animus Retorquendi***, es el que mueve a quien devuelve injuria por injuria, esto es el caso típico de la reciprocidad de injurias y que según lo dispone el Art, 496 del Código Penal; "Cuando las injurias fueren recíprocas en el mismo acto, ninguna de las personas ofendidas podrá intentar acción por las que se hubieran inferido en dicho acto, sea cual fuere la gravedad de las injurias no calumniosas que se hubiesen recíprocamente dirigido; pero no hay compensación entre las injurias calumniosas y las no calumniosas.

7.- ***Animus Anarrandi***, esto se muestra en el relato o descripción de conductas atribuidas a personas determinadas, sus manifestaciones más

características constituyen las publicaciones periódicas y las obras literarias o históricas, así el hecho se encuentra cubierto por la licitud que le otorga el ejercicio legítimo de un derecho.

CAPÍTULO 2

2.1 Generalidades sobre los medios de comunicación social.

2.2 Bien jurídico protegido en los medios de comunicación social: Libertad de
Expresión.

2.3 Delitos contra la libertad de prensa.

CAPÍTULO 2

2.1 GENERALIDADES SOBRE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL.-

Existen diferentes puntos de vista cuando de un concepto o definición acerca de medios de comunicación se trata; así por ejemplo, el filósofo alemán Habermas (1989), plantea que la “acción orientada al entendimiento se debería definir como aquel proceso mediante el cual se obtiene de los sujetos que serán lingüística e interactivamente competentes, un acuerdo y en base a estas características define la acción comunicativa como aquellas conversaciones persiguen únicamente los fines ilocucionarios, y que por lo tanto, se diferencia de todos los demás tipos de acciones sociales por la fuerza vinculante que posee la ilocución”. (pág. 378).

Los medios de comunicación en nuestra sociedad, han sido definidos por el sentido común, como herramientas que permiten difundir diversos sucesos sociales, y esta definición viene acompañada con una serie de anuncios sobre su objetividad, neutralidad y función de transmisión de eventos de la “realidad” social, lo que los ha

dotado de un interminable poder de influencia sobre la creación de opinión pública, debate público, imaginarios sociales, discursos sociales y sobre las actuaciones de las personas.

Resumiendo lo que dice Champagne (1999) los medios de comunicación son parte integrante de la realidad, producen efectos de realidad al fabricar una visión mediática de aquello que se pretende describir. La definición de qué sucesos podrían ser considerados como noticia y cuáles no, para Champagne es considerada como aquello que resulta simplemente de una movilización, como un acontecimiento, y que dicho acontecimiento bien puede ser tanto espontáneo como provocado, pero que durante cierto tiempo para los medios es conveniente considerarla como noticia.

Hay quienes llegan a defender a los medios de comunicación social como un pilar de la democracia, es el caso de Noam Chomsky (1992), quien nos presenta a la democracia desde dos puntos de vista, el primero en el que quienes conforman el marco jurídico de dicha sociedad tienen a su alcance por así decirlo, la participación de sus asuntos particulares y los medios de comunicación social son libre e imparciales, y el segundo punto de vista, es aquella democracia en la cual no se debe permitir que la sociedad se haga cargo de sus asuntos, mientras que los medios de comunicación por su lado deben estar estrictamente controlados, y el autor nos menciona que es probable que se piense que la última idea de democracia, es decir en la cual no se debe permitir a la sociedad resolver sus asuntos, es anticuada o que simplemente ya no se usa, pero él advierte que ese es el modelo predominante. Es tanto el poder que se puede ejercer sobre un medio de comunicación controlado que estos publicarían lo que sea conveniente en cierto momento por recibir apoyo de las

clases de un nivel cultural elevado cuando la propaganda emane de ellos, sin permitirse errores en su contenido y causado con ello un efecto enorme, efecto que se vería y se ha visto reflejado en los habitantes de una sociedad dependiente, pero inconsciente, de medios controlados.

Existe también la concepción de que únicamente una élite reducida es capaz de comprender los intereses comunes que siempre responden a la opinión pública y que tan solo hombres responsables y lo bastante inteligentes pueden resolver los problemas que de ellos derivan, esto según Walter Lippman (2007), un político importante y decano de los periodistas americanos, también nos dice que es fácil inducir a la sociedad a través de los medios y sus propagandas y direccionar a su público a creer que son demasiado ineptos e incompetentes para imaginar y resolver nada por sí mismos ya que al ser la gente demasiado estúpida para actuar por ellos mismos sería un error y una inmoralidad permitir que lo hagan, brindando así esa élite reducida que controla los medios, una realidad tolerable, y sería considerada tolerable únicamente porque quienes sean manipulados para creer que son incapaces de manejar sus problemas, estarán en perfecta concordancia de que quienes los representan y que están “mucho más capacitados” las tomen por ellos, Lippman, respalda todas estas afirmaciones bajo una llamada teoría sobre la democracia progresiva; Noam Chomsky nos dice en una frase muy bien elaborada de lo que significa esto: “La lógica es clara y sencilla: la propaganda es a la democracia lo que la cachiporra al estado totalitario. Ello resulta acertado y conveniente dado que, de nuevo, los intereses públicos escapan a la capacidad de comprensión del rebaño desconcertado” (Chomsky, 1992). Claro está que esta concepción es utilizada por las llamadas “revoluciones” para generar un estado de ánimo propicio en una sociedad para con propaganda llegar a obtener del público la aprobación de las decisiones

tomadas por el Estado y del control de los medios de comunicación y frente a esto, prácticamente la aniquilación de la libertad de expresión, de información y de conocimiento.

Una vez revisadas algunas concepciones sobre los medios de comunicación social considero necesario hacer hincapié en las dos figuras que más los representan, como los libros y los periódicos, cuya definición y diferenciación nos servirá para comprender de mejor manera el análisis posterior con respecto de estos medios.

Es importante determinar cómo debe entenderse o a qué consideramos libros o periódicos. Libro debe entenderse, y así lo hace la doctrina, como cualquier impreso que conste de una pluralidad de páginas, quedan excluidos los volantes y hojas sueltas o dispersas, mientras que los folletos y las revistas que no sean periódicos quedan incluidas en el concepto típico de lo que acabamos de describir como libro. Y periódico es todo impreso publicado con periodicidad, es decir, todos los días semanas, meses, etc. Definiciones que diferencia Carlos Creus autor del Libro Derecho Penal Parte Especial (1983)

2.2 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.-

Este derecho según nuestra Constitución en su Art 16 y según el Pacto de San José en su Art 13 y la Declaración de los Derecho Humanos, comprende la libertad de buscar, recibir, producir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin

consideraciones de fronteras y por cualquier forma y medio, sin censura previa y con responsabilidad ulterior.

Cuando hablamos de libertad de Expresión hay quienes nos preguntamos por sus límites y existe una respuesta, uno de esos límites es la incitación a la violencia. La libertad de expresión es un derecho humano; cada uno de nosotros, como personas, tenemos el derecho a expresar nuestras opiniones, así como tenemos el derecho de redactarlas, publicarlas o comunicarlas y tales expresiones deben ser, si no compartidas, cuando menos respetadas; eso es a lo que aspiramos todos, el problema de esta aspiración radica en que la libertad de expresión muchas veces ha sobrepasado los límites que “moralmente” son permitidos, confundiendo esta libertad con la oportunidad de desfigurar, manosear o tergiversar la realidad, alegando tener el derecho a hacerlo.

Para entender los fines de la libertad de expresión, debemos primero entender a qué nos referimos cuando demandamos nuestro derecho a expresarnos, ya que cuando de la libertad de expresión u opinión se trata ¿cabría analizar primero acerca de la libertad, después de la opinión y, por último, afirmar una síntesis dialéctica entre esos conceptos y sostener que aquella es la libertad de opinión? Si así fuere estaríamos afirmando que la unidad es la suma de sus partes, lo que no tendría naturaleza propia según lo que afirma José Luís Cea Egaña (1972), no obstante, podríamos extraer de la definición de estas dos palabras un significado propio, sin embargo, intentar dar un significado claro a la palabra libertad, seria polemizar con cientos de autores y filósofos quienes a través de los tiempos han dado diferentes significados a la misma, pero que, a pesar de sus diferentes conceptos encontramos

en común ciertas características se podría decir, tales como, el hecho de relacionarla con otras ideas políticas, ideas como la de igualdad, derecho, democracia, justicia y poder.

Cuando hablamos, por otro lado, de expresión, decimos que expresarse es formular ideas y darlas a conocer a los demás, esto lo podemos advertir del contexto dado. Por lo tanto, podríamos colegir que libertad de expresión es el derecho de formular ideas y darlas a conocer, pero, sabiendo que este concepto se desenvuelve dentro de parámetros claros tales como es el respeto por la dignidad humana, y siempre precautelando lo que es real y evitando caer en la calumnia.

Al buscar el sentido del término libertad de expresión se gana muy poco revisando gran parte de la historia del Estado, esto porque esa historia no es sino el reflejo de la "represión" de este derecho, lo que prueba por qué necesitamos una teoría para protegerla. Podemos mirar con asombro como aun hoy, en pleno siglo XXI, hay casos de imposición educativa y laboral, siendo esto una violación directa a nuestra libertad pero lamentablemente la "libre expresión" es uno de los derechos humanos más cohibidos y pisoteados en nuestro país, el abuso de autoridad y la delincuencia han silenciado las voces de muchos.

En lo personal creo, sobre la base de las definiciones dadas, que el concepto básico de libertad de expresión que tradicionalmente surge se refiere a la total libertad tanto de acción como de palabra, salvo cuando ella implica el uso de la fuerza y el engaño en contra de otros individuos y que incita a la violencia. Esta noción de libertad alude directamente a la relación entre particulares y no contiene

elemento explícito alguno de gobierno; por esto, se da a entender que la función del gobierno es la de contener el uso de la fuerza y del engaño, no sólo de los particulares sino también de aquellos a quienes se ha confiado el poder de gobernar y que están armados con el monopolio del poder.

En el contenido de este trabajo, se va a desarrollar en el Capítulo III un análisis con respecto de las sentencias a las que dio lugar el sonado caso del Presidente de la República del Ecuador el Eco. Rafael Vicente Correa Delgado en contra del diario “El Universo” como corporación anónima y mediante el cual se publicó en fecha 6 de Febrero del 2011 un artículo en la sección editorial titulado “No más Mentiras” siendo su autor el Sr. Emilio Palacio Urrutia quien es demandado en juicio por injuria calumniosas en contra de la autoridad pública, delito dicho sea de paso tipificado y sancionado en nuestro Código Penal en el Art 489 en concordancia con el Art 493 del mismo Código, y que dentro del alegato presentado por nuestro Primer Mandatario él expresa que “de manera premeditada dolosa y maliciosa a nivel nacional, internacional y mundial el Sr. Emilio Palacio Urrutia con la coadyuva de Carlos Nicolás Pérez, Carlos Eduardo Pérez y Cesar Pérez” (Universo, 2011), claramente alega la coadyuva ya que dice en sus alegatos, que el autor se vale de un medio muy popular y que circula por todo el país, inclusive por el internet, lo que convierte la información vertida en sus artículos, en información a nivel mundial; sin embargo, la corporación “El Universo” supo manifestar dentro de su contestación como el derecho a la libre expresión y opinión se encuentra cortado de la manera más infame en esta demanda, como base jurídica dentro de sus argumentos tenemos:

BASE LEGAL

El Art 18 de la Constitución de la República del Ecuador que dispone: “Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:

1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general...”

También el Art 19 de la Constitución: “La ley regula la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación, y fomentará la creación de espacios para difusión de la producción nacional independiente...”

Entre los argumentos empleados por nuestro actual Presidente de la República mentó la conocida “cláusula de conciencia” que se encuentra reconocida en varios ordenamientos jurídicos e inclusive en tratados internacionales ratificados por el Ecuador y que podemos encontrar en el Art 20 de nuestra Constitución y dice: “El Estado garantizará la cláusula de conciencia a toda persona, y el secreto profesional y la reserva de la fuente a quienes informen, emitan sus opiniones a través de los medios u otras formas de comunicación, o laboren en cualquier actividad de comunicación”, cláusula utilizada en su demanda, claramente, para poder imponer los límites de la prensa en cuanto a sus artículos y publicaciones.

Dentro de las bases jurídicas que protegen la libertad de expresión en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran también todos aquellos tratados internacionales

ratificados por el Ecuador como la Convención Americana Sobre Derechos Humanos también conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, este tratado en su Art 13 titulado Libertad de Expresión y de Pensamiento que en sus numerales 1 y 3 dispone:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.”

No solo que es un tratado ratificado por el Ecuador y que tiene carácter de ley dentro de nuestro marco jurídico y forma parte de nuestra carta constitucional, sino que a más de esto prevalece sobre cualquier otra norma jurídica o acto de la administración pública, estas dos afirmaciones las encontramos en nuestra Constitución en sus Arts. 424 y 425 que dicen:

Art. 424: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del

poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.-

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

Art.425: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será la siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales...”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), es la competente para interpretar las normas del Pacto de San José y ésta competencia radica en sus Art. 33 y numeral 3 del Art 62:

Art. 33: “Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y;

b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte”.

Art. 62: “3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial.”

Estas normas protectoras del derecho fundamental de la Libertad de Expresión fueron sumamente debatidas dentro de los argumentos de la mentada demanda, se citaron normas inclusive de la Convención de Viena para la protección de los derechos del Economista Rafael Correa, entre ellos el Art 27 de ésta convención, en relación con el Art 29, también los Arts. 10 y 11 del Pacto de San José que hablan de las indemnizaciones a las cuales tiene derecho a pedir una persona después de obtener sentencia firme y ejecutoriada y del derecho al honor y buen nombre.

Art 29: “La persona del agente diplomático es inviolable. No puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El Estado receptor le tratará con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad.”

Como sabemos, el Art 66 de nuestra Constitución en el numeral 6 protege con precisión el derecho de la libertad de expresión así como el Art. 384 al decir:

Art. 66: “Se reconoce y garantiza a las personas:

6. El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones”

Art. 384: “El sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana...”

Estos son los artículos más importantes dentro de la demanda explicada en líneas anteriores y son los argumentos y bases jurídicas más fuertes dentro de nuestro ordenamiento jurídico que protegen este fundamental derecho y que pretenden frenar a quienes quieren disminuir o quieren minimizar la importancia de una opinión, de una idea y de expresarlas libremente.

Lógicamente no son solo éstas normas las que protegen la libertad de expresión; existen normas especiales por ejemplo con respecto de los medios de comunicación social existe la Ley de Comunicación Democrática en el Ecuador, pero se habla de un nuevo proyecto de la Ley de Comunicación el cual contiene ciertos artículos que no se encuentran regulados en la ley anterior, así, dentro del Capítulo II Derechos a la comunicación Sección I Derecho de Libertad, podemos encontrar en el Art 18 regulado el derecho a la libertad de expresión y opinión que dice: “Todas las personas tienen derecho a expresarse y opinar libremente de cualquier forma y por cualquier medio. Serán responsables por sus expresiones de acuerdo a la ley.”, seguido por el Art. 19 que trata acerca de la prohibición a la censura previa por autoridades o funcionarios públicos y varios artículos encaminados a la protección de éste fundamental e innegable derecho.

Héctor Yépez Martínez (2011), propone algunas opiniones que considera valiosas sean incorporadas o aún cuando menos tomadas en cuenta dentro de la creación de esta nueva propuesta de ley de comunicación, entre ellas tenemos:

“1. Consejo de Regulación. La competencia del Consejo de Regulación debe sujetarse al texto de la pregunta 9 de la consulta, que lo autorizó para “que regule la difusión de contenidos en la televisión, radio y publicaciones de prensa escrita”. Nada más. El pueblo jamás autorizó que el Consejo regule el Internet ni las “plataformas tecnológicas”. Tampoco autorizó que promueva la democratización de medios privados, ni “crear espacios de difusión de producción nacional según cuotas de programación” o “promover valores de “convivencia intercultural” en la programación”, como reza el informe Andino.

2. Responsabilidad ulterior. Los criterios de responsabilidad ulterior deben adecuarse a los artículos 13 y 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por tanto, dicha responsabilidad solo podrá estar dirigida a asegurar el respeto al derecho ajeno (incluyendo la reputación), la seguridad nacional, el orden pública, la salud y la moral pública. Todo lo anterior jamás podrá ser interpretado como una vía para sancionar la crítica política, aun cuando resulte incómoda, ofensiva o mordaz.

3. Prohibiciones. La ley debe prohibir la “propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de

raza, color, religión, idioma u origen nacional”, según el artículo 13.5 del Pacto de San José. Eso no implica prohibir la violencia descontextualizada sin más, como sugiere el informe Andino.

4. Internet. La Ley debería ampliar lo más posible aquellos principios que redunden en beneficio de los derechos fundamentales. Por ejemplo, sería un hito reconocer el principio de neutralidad de la red (como lo propuso José María León), ya que Internet es la vía más eficaz para una auténtica democracia de opinión que escape al imperio de los grandes medios de comunicación. La neutralidad implica entender la red como un medio de espontánea expresión ciudadana. También sería un gran logro reconocer que el acceso a Internet forma parte de la libertad de expresión y no puede ser restringido por el Estado, siguiendo el criterio reciente de las Naciones Unidas.

5. Principios de la OEA. Ya que algunos ven a los instrumentos de derechos humanos por debajo de nuestras leyes internas, la Asamblea debe incluir algunas disposiciones de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos. Debe prohibirse la censura previa, la “imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo”, la exigencia de colegiación o títulos para ejercer el periodismo, la imposición estatal de códigos de ética a periodistas, el condicionamiento a la “veracidad, oportunidad o imparcialidad”. Deberíamos aprovechar para sentar que los periodistas, al comentar asuntos públicos, solo pueden ser juzgados en lo civil, cuando se

demuestre la falsedad y malicia de su expresión. Ni se diga lo urgente de derogar cualquier delito de desacato.

6. Otros negocios de las empresas de comunicación. En cuanto a la prohibición de que las empresas de comunicación tengan otros negocios, para determinar a sus accionistas principales es absurdo fijar un parámetro minoritario del 6%, como sugiere Andino. En cuanto a la calificación "nacional" de los medios de comunicación, si bien no debe exigirse su presencia en el último rincón del país, sí se debe superar un irrisorio 25% de cobertura. No posible que toda la nación se identifique con su cuarta parte.”

Este es el criterio de Héctor Martínez Yépez (2011), que a mi punto de vista ciertamente es valioso y es considerable ya que propone y refleja un interés o la intención encaminada hacia la protección sin manoseos de éste derecho, intención que queda completamente plasmado en sus ideas y propuestas. Y también expresa sus preocupaciones en cuanto al control que ha llegado a ejercer el poder político en los medios de comunicación pues ciertamente, es innegable que Ecuador se ha convertido en el escenario de dos tesis con amplia difusión mediática.

Por un lado, el Presidente Rafael Correa defiende la tesis de que los medios son un poder fáctico, es decir, sin ninguna legitimidad democrática¹; según él, los medios pretenden imponer la voz capitalista de sus dueños por encima del proyecto

1 En la dirección web: <http://www.youtube.com/watch?v=dhw0TVnl3WI>; podemos apreciar como el Eco. Rafael Correa Delgado primer mandatario en la actualidad del Ecuador realiza la afirmación de que los medios imponen la voz y la información de sus dueños y que al ocupar éstos otros empleos o cargos no exclusivos al periodismo, prensa, descomponen la información y lo hacen siempre a favor de sus intereses muchas de las veces perjudicando al gobierno y por ende a la decisión del pueblo ecuatoriano en las urnas.

político aprobado en las urnas, lo que a mi parecer es erróneo y, falso ya que los medios, como cualquier otra empresa privada, deben estar regulados, y lo están.

Por otro lado, hay quienes afirman que la autodenominada prensa independiente —que el Presidente llama prensa “corrupta”²— sostiene que el Consejo de Regulación y la Ley de Comunicación serán instrumentos para silenciar a la disidencia política, acallar la fiscalización ciudadana, imponer la verdad oficial y aniquilar la libertad de expresión..

Así, lo que para Correa es un límite necesario, para los medios es tiránica mordaza y un atropello absoluto a la libertad de expresión que como ya hemos podido dilucidar en este Capítulo se encuentra ampliamente reconocido en nuestro ordenamiento jurídico así como en varios tratados internacionales ratificados por el Ecuador. Por supuesto, es importante recalcar que ninguno de estos extremos, que defienden intereses muy particulares, tiene toda la razón. Lo óptimo sería llegar al punto medio al equilibrio o balance necesario para que juntos y sin intromisiones innecesarias del uno en el otro, estos puedan convivir.

Es imposible que dentro de este paisaje que fácilmente podemos apreciar evitemos enfrentar o cuando menos comparar al poder mediático con el poder político, por esto, vamos a imaginar el peor de los escenarios, sabiendo que es indudable que los medios de comunicación ejercen un grande y notorio poder en la vida de una sociedad. Personalmente creo que es posible que sea verdad que no representan la voz de nadie más que de sus dueños y de aquellas personas a quienes

² En la siguiente dirección web: <http://www.youtube.com/watch?v=JG61caEnP-0>; podemos apreciar que el Eco. Rafael Correa Presidente del Ecuador llama tacha de “corrupta” a la prensa en el minuto 4:31 del video.

dichos dueños deciden elegir para darles espacio; o que los medios, pueden abusar, mentir, calumniar, inventar y maquinar; o que el origen de sus poderes no radica en la elección política de los ciudadanos, sino en las reglas de libre mercado, donde a veces más puede una hábil estrategia comercial que la veracidad de los contenidos. Pero de todas estas afirmaciones podríamos llegar a concluir que por esto ¿es necesario amordazarlos? y la respuesta siempre sería no, en absoluto, y no porque esto los convierta o los califique en “buenos”, sino porque aún así no hay justificación para someterlos al poder político, sin mencionar que el poder político tampoco tiene las manos limpias por así decirlo.

Si surgen estas afirmaciones y estas preguntas de los medios de comunicación social es imperioso que surjan preguntas de los políticos, ya que ¿acaso los políticos son mejores que los periodistas?

También el poder político es inmenso. También abusa, miente, calumnia, inventa y maquina; representando también la propia voz de sus dirigentes, escondida detrás de elecciones que no son más que un mecanismo para dominar, y así por el estilo podemos nombrar y enumerar todas aquellas artimañas que pueden criticarse en el sistema de libre mercado ya que éstas valen también para el marketing político y el juego electoral.

Lo que no puede negarse es que ambos —la política y los medios— necesitan un freno en la ley tal como lo dice Héctor Martínez Yépez (2011), la limitación del poder político en las normas es el postulado esencial de un Estado de Derecho. La limitación del poder mediático —entendido como poder de hecho, cuyos actos ni

forman parte de la maquinaria pública, ni equivalen sin más a cualquier otra actividad empresarial— debe constar en una Ley de Comunicación que fije criterios de responsabilidad y garantice los derechos de los ciudadanos a expresarnos, informarnos y opinar, bajo el control de un organismo plural e independiente.

2.3 DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE PRENSA.-

Cuando hablamos de delitos contra de la libertad de prensa, debemos referirnos al bien jurídico protegido en este caso tan particular, siendo éste la libre circulación de libros o periódicos ya impresos, este delito se encuentra contenido únicamente en un artículo de nuestro actual Código Penal dentro del Título II de los delitos contra las Garantías Constitucionales y la Igualdad Racial Capítulo II de los delitos contra la Libertad de Conciencia y de pensamiento Art.179, cuyo texto legal dice: “El que impidiere o estorbare la libre circulación de un libro, periódico o impreso, que no sean anónimos, será reprimido con prisión de seis meses a un dos años”, en Argentina se pena este delito con prisión de uno a seis meses.

Para describir o analizar este tipo penal empecemos por indicar que consisten en la acción de impedir o estorbar la libre circulación los elementos indispensables del tipo, por una parte:

- a) Impedir es hacer imposible la distribución del libro o periódico, ya sea en su totalidad, así como parciamente e inclusive con relación a determinados ejemplares; más se constituye en este delito la acción de impedir que determinadas personas lo lean ya que éste sería

únicamente un atentado a la libertad personal o hasta contra la propiedad de dichas personas,

- b) Y por la otra estorbar la circulación, que sería el entorpecer o simplemente dificultar mediante obstáculos, siempre y cuando éstos no la hayan llegado a impedir, y de la misma manera que la acción típica anterior puede ser total, parcial e inclusive de determinados ejemplares.

Donna (2002) considera acertada la opinión de que la etapa de circulación abarca desde que el libro o periódico a los que se refiere el tipo, están preparados para su distribución hasta que finalmente son entregados a sus destinatarios y que si se diera el impedimento o si se estorbara la circulación fuera de éste periodo no estaríamos en presencia de la figura analizada.

Por otra parte la ley no limita a los medios, por lo cual estos pueden llegar a ejercer violencia, fuerza en las cosas, fraude y hasta constituir medios que autónomamente serían lícitos pero que se tornan ilícitos a causa de la finalidad perseguida por el agente, como expone Carlos Creus (1983) incluso con un ejemplo que sería que alguien comprara todos los periódicos por ejemplo de diario El Comercio, con el fin de hacerlos desaparecer.

Dentro de este delito podemos hablar también de su consumación y tentativa, y como ejemplo de un delito de tentativa contra la libertad de prensa podría ser el caso que utilizando todos los medios conducentes a que ésta no se produzca o no circule aún así no se cumpla con el objetivo, si una persona daña todas las máquinas

de impresión de un diario para que éste no sea reproducido pero dicho diario tiene máquinas impresoras de resguardo y aún así logra imprimirlos es una tentativa ya que se utilizan todos los medios conducentes al cometimiento del delito, pero por razones ajenas al autor éste no se consuma; como estamos frente a un delito material éste se consuma al momento efectivo en que la distribución del libro o periódico ha sido impedida o estorbada, y todos aquellos actos que persigan dicha finalidad pero que no la realicen o la logren, constituyen tentativa.

Según Carlos Creus (1983, pág. 386) puede existir la confluencia de figuras en el cual el delito puede concurrir material o idealmente, según los casos, con el abuso funcional que implique la orden o actividad del funcionario que impide o estorba la circulación, o con los delitos contra la propiedad que se comentan para conseguir esos resultados (hurtos, daños).

Por último es de trascendental importancia saber que en éste delito, se requiere de dolo, tanto así que se llega a admitir el dolo eventual, sabiendo que el dolo eventual es aquel que puede llegar a suceder como puede que no suceda, es decir, es el conocimiento y la aceptación previa de una persona natural de la posibilidad de que se produzca una determinada consecuencia a efecto de su actuar, para ilustrarnos con respecto de este particular siempre utilizamos el ejemplo del mago y el acto en el cual éste lanza los cuchillos a una tabla que gira y en la cual se encuentra su asistente, podría llegar a hierla como podría que no, en el caso específico que estamos tratando podemos poner el ejemplo de que un sujeto arremeta contra un texto listo para la impresión en un medio de comunicación escrito, destruyéndolo cuando su motivación central fue la de protestar contra una orden dada por el dueño de la imprenta en un asunto extraño a la publicación.

El análisis que ha sido desarrollado con respecto de los medios de comunicación en ésta tesis tiene por objeto delimitar el campo de aplicación con respecto del delito de injuria y los delitos cometidos en contra de la libertad de prensa, análisis que ha hecho referencia a los bienes jurídicos protegidos en cada uno de ellos y que permite que pueda existir por parte del lector una ponderación con respecto de estos bienes jurídicos protegidos que son, la razón de ser, de las leyes.

CAPÍTULO 3

3.1 Análisis de la aplicación del tipo penal en un caso práctico.

CAPÍTULO 3

3.1 ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DEL TIPO PENAL DE INJURIA EN UN CASO PRÁCTICO (EL UNIVERSO).-

Como en todo análisis, debo comenzar por describir el escenario dentro del cual toma lugar el famoso y resonado caso “El Universo” suscitado en el año 2011 en el mes de Febrero, en nuestro país y que llegó a ser conocido a nivel mundial.

Después de los sucesos ocurridos en la República del Ecuador el día 30 de septiembre del 2012, con fecha 6 de febrero del 2011 aparece publicada en el diario “El Universo” una columna de opinión titulada “NO a las Mentiras” firmada por el periodista Don Emilio Palacio Urrutia. A raíz de la publicación de dicho artículo en fecha 21 de Marzo del mismo año el Presidente interpone una demanda, una querrela en contra de Emilio Palacio Urrutia así como de la directiva que conforma el diario “El Universo” y contra la Corporación Anónima del diario “El Universo”, por haber cometido todos ellos como autores coadyuvantes el mismo delito de injurias calumniosas contra él, figura reconocida en nuestro Código Penal como injurias proferidas en contra del Presidente, en dicha demanda se solicitaba la pena privativa de la libertad por el lapso de 3 años para las personas físicas, así como una indemnización de \$50`000.000 millones de dólares americanos, cuyo pago será de

los responsables demandados como una obligación solidaria, y para la Corporación anónima el pago de \$30`000.000 millones de dólares americanos por concepto de indemnización.

La referida querella da lugar al Juicio Penal No 457-11, seguido ante el Juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales del Guayas, y la cual es debidamente contestada por los demandados, con diversos argumentos de defensa, presentados el 3 de Mayo del 2011, 5 de Mayo del 2011, 19 y 26 de Mayo del 2011.

Considero pertinente empezar con la demanda presentada por parte del Presidente de la República Rafael Correa.

En el libelo de la demanda se señala de manera clara y concreta que la querella presentada por Rafael Vicente Correa Delgado va dirigida en contra de:

- **EMILIO PALACIO URRUTIA**, Editor de opinión y editorialista de Diario El Universo, con domicilio en la ciudadela Ceibos Norte, Circunvalación OE 301, de esta ciudad de Guayaquil;

- **CARLOS NICOLÁS PÉREZ LAPENTTI**, Presidente y Representante Legal de COMPAÑÍA ANÓNIMA EL UNIVERSO, y Subdirector de Nuevos Medios de Diario El Universo; cuyo domicilio o residencia lo tiene en la urbanización Palmar del Río, manzana F, solar 158, del cantón Samborondón;

- **CARLOS EDUARDO PÉREZ BARRIGA**, Vicepresidente Ejecutivo y Representante Legal de COMPAÑÍA ANÓNIMA EL UNIVERSO, y Director del Diario El Universo, cuyo domicilio o residencia lo tiene en la urbanización Bosques de Castilla, Condominio 6, departamento 2B, del cantón Samborondón;

- **CÉSAR ENRIQUE PÉREZ BARRIGA**, Vicepresidente General y Representante Legal de COMPAÑÍA ANÓNIMA EL UNIVERSO, y Subdirector de Diario El Universo, con dirección en Avenida Domingo Comín, entre Calle 11 y Avenida Ernesto Albán, de esta ciudad de Guayaquil.

- **COMPAÑÍA ANÓNIMA EL UNIVERSO**, a efectos indemnizatorios por los perjuicios ocasionados en concordancia con el art. 31, numeral 1 literal C, con dirección en Avenida Domingo Comín, entre Calle 11 y Avenida Ernesto Albán, de esta ciudad de Guayaquil. (El Universo, 2011)

Con respecto a los demandados discrepo del planteamiento de la demanda y en mi punto de vista ésta fue completamente mal formulada y del todo ilegal, ya que se demanda al legítimo contradictor por una parte, y a quienes no son responsables, por otra. Según el numeral 3 del Art 76 de la Constitución solo se puede juzgar a una persona ante un juez con observancia del trámite propio de cada procedimiento, derecho además reconocido en los artículos 66 de la Constitución y en diversos cuerpos legales, como un derecho fundamental de quien es parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano. En el Código de Procedimiento Penal dentro del Título V De Los Procedimientos Especiales CAPITULO IV Procedimiento Para Los Delitos

Cometidos Mediante Los Medios De Comunicación Social, en el primer inciso del Art. 384 se dispone:

“ **Responsabilidad de los directores.**- El director, editor, dueño o responsable de un medio de comunicación responderá por la infracción que se juzga y contra él se seguirá la causa, si no manifestare, cuando la fiscal o el fiscal lo requiera, el nombre del autor, reproductor o responsable de la publicación.”

Personalmente creo que el artículo es claro y preciso. El artículo dice que el director, editor, dueño o responsable de un medio de comunicación responderá por la infracción juzgada SI NO, es decir, si es que no manifestare el nombre del autor responsable de la publicación, **si no**, son las palabras que eximen totalmente al director, dueño, etc. de la responsabilidad de la infracción, ya que si estos manifestaren quién es el autor responsable de la publicación responderá ése autor quedando ellos sin responsabilidad penal, y lógicamente si es que no lo manifestaren ellos serán quienes respondan por la infracción juzgada y también dice el artículo si no manifestare cuando el fiscal o la fiscal lo requiera, lo que quiere decir, que él o la fiscal de oficio o a petición de parte requerirá al director, editor o responsable del medio de comunicación enviándole una copia del escrito considerado punible para que informe el nombre del autor o responsable del escrito.

Después de explicado este artículo, considero extremadamente ilógica e incoherente la aceptación de la demanda puesto que ésta se encuentra dirigida contra todos quienes conforman la directiva del Diario “El Universo” sabiendo el nombre

del autor responsable del artículo “No a la Mentiras” que es el escrito objeto de la demanda, siendo Emilio Palacio Urrutia, el único responsable por la infracción juzgada de injurias calumniosas en este específico caso.

Es tan obvia la falta de aplicación de las normas especiales, y la inminente violación del debido proceso de ésta demanda desde el principio, que en el texto de la demanda se pone como primero generales de ley, como segundo el nombre de los demandados y como tercero lo siguiente:

“Conforme lo establece el artículo 386 del Código de Procedimiento Penal, he cumplido con el requisito de procedibilidad por el cual se ha requerido al director, editor o responsable del medio de comunicación el envío de una copia del escrito considerado punible para que informe el nombre del autor o responsable del artículo titulado “NO a las mentiras”. Dicha exhibición previa o diligencia de procedibilidad, se adjunta a esta querella”. (El Universo, 2011)

No me explico cómo puede ser posible que después de poner esto en la demanda y evidenciar la responsabilidad única y absoluta del autor del escrito, se permita demandar a la directiva del Diario “El Universo”, siendo éste el artículo pertinente del caso y el aplicable. Por lo referido me parece un absurdo, que se dé paso a éste atropello del debido proceso y que en contra de norma expresa se continúe con la demanda y lo peor de todo, enjuiciando a personas que según nuestra propia ley son del todo inocentes.

Esta atrocidad no puede ni debe ser permitida, existen principios rectores y fundamentales para quienes conocen del derecho, principios tales como: el principio de ficción de conocimiento de la ley “se presume que los jueces conocen la norma y están obligados a aplicarla inclusive sin la necesidad de ser invocada por las partes”, que en éste caso específico, se puede traducir, suponiendo que no se aplican los principios especiales de los cuales hago referencia porque los jueces no conocían que debían aplicarlo, pero como sabemos esto es absurdo y no tiene ningún sentido puesto que las leyes, y aún más por los jueces, se suponen conocidas y deben ser aplicadas según cada caso en particular; y como el principio de legalidad “ninguna persona puede ser juzgada sin ley previa”; pero en mi modesto conocimiento del vasto campo del derecho no comprendo cómo los jueces que son los llamados a aplicar estos principios, a respetarlos, a ponderarlos, pero sobre todo y ante todo, a conocerlos, se permiten simplemente ignorarlos por completo, o al menos eso parece cuando permiten que se sustancie esta demanda, que como ya se ha explicado en líneas anteriores es del todo no es procedente en contra de quienes se pretende dirigirla, y va en contra de norma expresa que eso sí es un delito tipificado en el Código Penal ecuatoriano y es bien conocido por todos quienes amamos el derecho, sus leyes y sus principios y que lo aplicamos.

Cabe recalcar que este procedimiento del que estoy hablando es un procedimiento especial regulado por el Código de Procedimiento Penal, como ya se ha dicho, para los delitos cometidos a través de los medios de comunicación social, por lo que es importante citar el Art 383 de éste cuerpo que dispone: “**Reglas especiales.-** Para el juzgamiento de los delitos cometidos mediante la imprenta, la radiodifusión, la televisión y otros medios de comunicación social, se aplicarán las

normas generales de éste código, y, además las reglas especiales previstas en éste párrafo.”, lo que nos deja claro que son reglas especiales por lo que se atiende al tratamiento de estos casos en concordancia con estas normas en específico, después de éste artículo se encuentra el artículo analizado con anterioridad que hace referencia a las responsabilidades de los directores por lo que no queda duda de lo dicho y de lo que debió haber sido aplicado.

Es preciso dejar en claro que la finalidad de este capítulo es el análisis del caso y eso lo hago con objetividad, considerando lo que a mi punto de vista si es aplicable y no solo a mi punto de vista sino lo que legalmente es aplicable y lo que no, como es el caso del legítimo contradictor que acabo de analizar.

Luego de lo expuesto como cuarto punto en la demanda se dice:

“CUARTO.- Dejo constancia y quiero ser enfático en que tanto como persona, como profesional y ahora como Presidente de la República, siempre he respetado el derecho a la información, a la libertad de opinión y al de una oposición responsable, pero los querellados mediante su política noticiosa y línea editorial han traspasado y han hecho un uso ilegítimo de esos derechos, entrando dolosa e intencionadamente en el ámbito delictivo de las injurias, utilizando a sus editorialistas, informadores y columnistas para atacar de manera malintencionada y dolosa al suscrito, lo que se demostrará en la etapa de prueba, ya que además del artículo motivo de esta querrela por el cual se cometen injurias calumniosas, los demás artículos escritos precedente y posteriormente por los distintos articulistas, constituyen una prueba

irrefutable de la falta de objetividad e intención dolosa de ofender, mancillar y vejar mi buen nombre, fama, dignidad como persona y mi honor, los cuales, como dejo constancia serán establecidos en el respectivo momento procesal.

Se presentarán dentro del plazo establecido en la Ley para presentar las pruebas y demás diligencias, los artículos y editoriales no solo del Sr. Palacio Urrutia sino los de los demás articulistas, editorialistas y redactores de la Compañía Anónima El Universo y del Diario El Universo, que se han dedicado a injuriarme, calumniarme y ofender a mí personalmente y a mi Gobierno con información inexacta, no veraz y mal intencionada”. (El Universo, 2011)

Después de esto se hace alusión a la relación circunstanciada de la infracción, con determinación al lugar y fecha que ocurrió, sabiendo explicar que los demandados de manera premeditada, dolosa y maliciosa a nivel nacional, internacional y mundial publicaron un artículo en la página 6, sección Opinión, del diario “El Universo”, año 90, número 144, en todas sus ediciones, cuyo título “NO a las Mentiras”, y por internet en la dirección: <http://www.eluniverso.com/2011/02/06/1/1363/mentiras.html>.

Dicho artículo sale a circular por la ciudad de Guayaquil y el resto del país en horas de la mañana del día 6 de Febrero del 2011, en el cual, según el economista Correa en su demanda, alejándose de toda ética periodística, del deseo de informar y con el único ánimo de deshonar, desacreditar y menospreciar su buen nombre,

moral, dignidad, honor, fama y prestigio, han cometido el delito de injurias calumniosas en su contra.

El Presidente de la República afirma que por medio de éste artículo “NO a la Mentiras” se puede observar cómo de manera irresponsable, dolosa, proterva y maliciosa han actuado los demandados, con publicaciones que de hecho son totalmente alejados de la verdad, hechos que vulneran sus derechos así como sus garantías, mediante imputaciones de delitos que lesionan su buen nombre, dignidad, honra, decoro e imagen no solo personal sino pública, profiriendo en su contra injurias calumniosas dañando su fama y prestigio y consecuentemente causado daños y perjuicios.

En el libelo de la demanda del economista concreta los puntos que según él, se encuentran inmersos dentro del tipo penal de las injurias calumniosas, dice que Emilio Palacio Urrutia con la coadyuva y aceptación de los demás querellados de manera falsa, maliciosa y dolosa en el referido artículo expresan y textualmente cita:

“... la dictadura informó a través de uno de sus voceros que el Dictador...”;

“... según las cadenas dictatoriales...”;

“... Comprendo que el Dictador... no pierda oportunidad para perdonar a los criminales. Indultó a las mulas del narcotráfico, se compadeció de los asesinos presos en la Penitenciaría del Litoral, les solicitó a los

ciudadanos que se dejen robar para que no haya víctimas, cultivó una gran amistad con los invasores de tierras...”;

“... Lo que ocurre en realidad es que el Dictador... que no tiene cómo demostrar el supuesto crimen del 30 de septiembre, ya que todo fue producto de un guión improvisado ... para ocultar la irresponsabilidad del Dictador ... como todo un luchador de cachacascán que se esfuerza en su show en una carpa de circo de un pueblito olvidado. ...”;

“... el Dictador reconoce...”;

“... el Dictador jura...”;

“ ... Las balas que asesinaron a los policías desaparecieron, pero no en las oficinas de Fidel Araujo sino en un recinto resguardado por fuerzas leales a la Dictadura. ...”;

“... ya que el Dictador entendió que debe retroceder en su cuento de fantasmas...”

“... El Dictador debería recordar, por último, y esto es muy importante, que con el indulto, en el futuro, un nuevo presidente, quizás enemigo suyo, podría llevarlo ante una corte penal por haber ordenado fuego a discreción y sin previo aviso contra un hospital lleno de civiles y gente inocente”

“ ... Los crímenes de lesa humanidad, que no lo olvide, no prescriben...”.

Ciertamente, del texto que acabamos de ver, podemos deducir que en el artículo se utiliza varias veces expresiones como “dictador” se la utiliza cerca de 11 veces, expresión que podríamos decir es del todo peyorativa, a más de poder claramente colegir del texto que si existen imputaciones de delitos, como el de ordenar fuego a discreción, ocultación de evidencia, crímenes de lesa humanidad definidos éstos en los Estatutos de Roma de la Corte Penal Internacional como: “Art. 7, Delitos de lesa Humanidad: 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales,

religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”

Inclusive se le imputa del delito de asesinato, sabiendo que este último delito se encuentra tipificado en nuestro Código Penal ecuatoriano en su art 450.- (Reformado por el Art. 16 de la Ley 2001-47, R.O. 422, 28-IX-2001).. Y demás actuaciones contrarias al derecho y de forma directa, de lo cual nos podemos fácilmente percatar del conocido animus injurandi, elemento esencial para la configuración del tipo penal de las injurias calumniosas recordando que este tipo se encuentra en el Art 489 definido como:

“La injuria es: Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito”. Entendiéndose por delito, según Gil Miller Puyo Jaramillo (1981) “aquella actividad humana intencional, culposa o anormal, que causa o intenta causar daño a intereses legalmente protegidos y que acarrea sanciones de diversa índole, personales, y económicas, previstas por la ley penal.” (pág. 121).

Analizando el texto detenidamente encontramos no solo injurias calumniosas sino también injurias no calumniosas graves como es el caso de la parte del texto que dice:

“... el Dictador por fin comprendió,... que todo fue un producto de un guión improvisado,... para ocultar la irresponsabilidad del Dictador de irse a meter en un cuartel sublevado, a abrirse la camisa y gritar que lo maten, como todo un luchador de cachacascán que se esfuerza en su show en una carpa de circo de un pueblito olvidado.”

Al respecto el Art. 489 del Código Penal, también define a la injuria no calumniosa cuando dice:

“Art. 489.- La injuria es: No calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto”.

Posteriormente el Art. 490 ibídem, clasifica a la injuria no calumniosa en leves y graves, y sobre estas últimas dice:

“Son graves:

1o.- La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito, o intereses del agraviado;

2o.- Las imputaciones que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, fueren tenidas en el concepto público por afrentosas;

3o.- Las imputaciones que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor...”.

Continuando con el análisis de la demanda propuesta por el primer mandatario, después de dejar en claro que el texto encaja en el tipo penal por las razones ya explicadas, prosigue manifestar y a exponer los motivos por los cuales no solo demanda a Emilio Palacio Urrutia el autor del artículo “NO a las Mentiras”, sino a toda la directiva del Diario “El Universo” y a la corporación del Diario “El Universo”, y sabe advertir que el artículo publicado es con aceptación y con la coadyuva de la directiva y que esto los convierte en autores o coautores del delito ha juzgarse, apoyando ésta teoría en el Art 42 del Código Penal que habla de la Autoría, más deja de lado el Art 384 del Código de Procedimiento Penal, que es el artículo pertinente, como ya se ha explicado con anterioridad, y en éste caso tanto extraña como inadecuadamente se le permite y se le acepta la demanda en éstos términos.

Prosigue a anexar a la demanda una serie de artículos publicados por el diario “El Universo” que según Rafael Correa, son del todo dicientes y ofensivos contra su persona, a lo que me permito preguntar ¿por qué no planteó una demanda de injurias calumniosas con la publicación de cada uno de esos artículos siendo todos ellos adecuables a la figura de injurias calumniosas o injurias no calumniosas graves?; el Presidente sabe explicar que la intención de encontrarse los otros artículos en la demanda, es simplemente para demostrar el dolo y la mala intención del diario y que el público o los lectores del diario han sido mal informados con artículos que denigran su nombre, su honra, su dignidad, su fama y su prestigio, lectores que lo

escogieron para ser representados por él en un margen electoral amplio e histórico de las elecciones presidenciales.

Dentro de los argumentos jurídicos utilizados en la demanda lógicamente y como es de esperarse se encuentran los siguientes artículos del Código Penal:

“Art. 491.- El reo de injuria calumniosa será reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, cuando las imputaciones hubieren sido hechas:

En reuniones o lugares públicos;

En presencia de diez o más individuos;

Por medio de escritos, impresos o no, imágenes o emblemas fijados, distribuidos o vendidos, puestos en venta, o expuestos a las miradas del público; o,

Por medio de escritos no publicados, pero dirigidos o comunicados a otras personas, contándose entre éstos las cartas.

Art. 493.- Serán reprimidos con uno a tres años de prisión y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hubieren dirigido a la autoridad imputaciones que constituyan injuria calumniosa.

Si las imputaciones hechas a la autoridad constituyeren injurias no calumniosas, pero graves, las penas serán de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Estos artículos, entre otros, son considerados los argumentos de derecho de la demanda así como artículos de la Constitución y de tratados internacionales, todos ellos referentes a la libertad de expresión y al derecho que tiene toda persona al buen nombre y a la honra, a más de que uno de los artículos hace referencia a las funciones del Estado.

Después formula su petición de manera clara y concreta que me permito citar para que se pueda observar con exactitud lo que Rafael Correa Delgado pide en su demanda por injurias calumniosas en contra de EMILIO PALACIO URRUTIA, CARLOS NICOLÁS PÉREZ LAPENTTI, CARLOS EDUARDO PÉREZ BARRIGA y CÉSAR ENRIQUE PÉREZ BARRIGA:

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

Los actos dolosos, intencionados y deliberados descritos en el numeral quinto de la presente querella, constituyen el delito de injurias calumniosas con las agravantes estipuladas en el artículo 30 del Código Penal, numeral 1,4 y 6, ya que en aumento de la malicia del acto se ha

efectuado la infracción con alevosía, traición insidias, sobre seguro, empleándola astucia, el disfraz, el fraude, ensañamiento, en pandilla y por motivos de discriminación referentes a la filiación política, además que al estar dirigidas a mi persona ya que soy autoridad, conforme al artículo 493 del Código Penal deben ser sentenciados y reprimidos con la máxima pena que es de 3 años de prisión por las injurias calumniosas.

Con los antecedentes expuestos y al encontrarnos frente a la comisión del delito de injurias calumniosas, solicito muy respetuosamente, que se digne dictar sentencia en contra de EMILIO PALACIO URRUTIA, CARLOS NICOLÁS PÉREZ LAPENTTI, CARLOS EDUARDO PÉREZ BARRIGA y CÉSAR ENRIQUE PÉREZ BARRIGA, declarándolos autores del delito tipificado en el artículo 489, en concordancia con los artículos 491 y 493 del Código Penal, y deberá tomarse en cuenta y considerar para la tipicidad que soy autoridad, y en esta calidad he sido víctima del delito de injurias calumniosas. En consecuencia la pena que se debe imponer a los acusados es la máxima de 3 años de prisión, condenándolos además al pago de las costas procesales y dentro de ellas se deberá incluir los honorarios de mis abogados defensores, y condenarlos al pago de daños y perjuicios.

Además solicito respetuosamente conforme lo estipula el artículo 31, numeral 1, literal c), del Código de Procedimiento Penal desde ya se determine y declare en sentencia los perjuicios que han ocasionado EMILIO PALACIO URRUTIA, CARLOS NICOLÁS PÉREZ LAPENTTI, CARLOS EDUARDO PÉREZ BARRIGA y CÉSAR ENRIQUE PÉREZ BARRIGA al haberme injuriado, desacreditando mi buen nombre, fama y dignidad, tanto a

nivel nacional como internacional, perjuicios que no pueden ser inferiores a US\$ 50.000.000,00 (Cincuenta millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica) y que deben ser indemnizados por los querellados en forma solidaria.

2) De los antecedentes expuestos y por los delitos que en ésta querella se han demostrado, se debe declarar a la COMPAÑÍA ANÓNIMA EL UNIVERSO, autora del delito de injurias calumniosas y acorde con el art. 31 del Código de Procedimiento Penal en el que expresamente se señala que es usted Señor Juez quién en sentencia debe determinar los perjuicios ocasionados, y aún no haciéndolo en sentencia es usted mismo el competente para determinarlos, cito:

Art. 31.- Competencia en los juicios de indemnización.- Para determinar la competencia en los juicios de indemnización, se seguirán las reglas siguientes:

“1.- De los daños y perjuicios ocasionados por la infracción: ...

c) Si la infracción fue de acción privada, la competencia le corresponde a la Jueza o Juez de Garantías Penales que dicto la sentencia; si en ésta igualmente no fue posible determinar los perjuicios, o si la determinación fue parcial, y...”

Por los antecedentes expuestos y de la referida normativa, se desprende que, la COMPAÑÍA ANÓNIMA EL UNIVERSO, es responsable

por los graves perjuicios causados al suscrito; perjuicio grave que afectó la imagen del suscrito ante toda la opinión pública, ante mi familia, ante mis mandantes, tanto a nivel nacional como internacional; y dado que la legislación ecuatoriana reconoce la obligación civil que tienen las personas naturales y jurídicas de indemnizar por el perjuicio inferido a otra persona, y en este caso el perjuicio que se me ha ocasionado y que se me sigue ocasionando en mi honra, dignidad y buen crédito, tanto a nivel nacional como internacional es incalculable. Por lo que, solicito a usted señor Juez, por ser competente para conocer y determinar los daños y perjuicios, que en la sentencia también se determine que los perjuicios inferidos al suscrito por parte de la Compañía Anónima El Universo, no pueden ser inferiores a USD\$ 30'000.000,00 (Treinta millones de dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), de conformidad con lo establece el literal c), del numeral 1 del Art. 31 del Código de Procedimiento Penal, lo cual es concordante con el numeral 8 del Art. 27 ibídem. (El Universo, 2011).

Personalmente considero que en la parte en la que el economista Rafael Correa pide al juez que se declare la autoría de la directiva del diario “El Universo” ha quedado clara la inaplicabilidad de esta petición que es del todo inaudita, así como mal fundamentada, por no regirse al procedimiento especial al que debió hacer referencia en su demanda en lugar de utilizar las leyes de manera conveniente y del todo favorables a su persona; en lo referente al delito de injurias calumniosas en sí, me parece correcta la estructuración de la demanda siendo así que es fácil evidenciar del texto del artículo “NO a las Mentiras” las injurias proferidas en contra de Rafael Correa Delgado; por último en lo que al monto de la indemnización por daños y

perjuicios se refiere, me permito comentar que si el objetivo es limpiar su honra, prestigio, fama y buen nombre no es necesaria la suma exorbitante de dinero que plantea el Presidente en su demanda, sabiendo que quienes fijarán o cuantificarán la indemnización son los jueces y éstos lo harán con el criterio de la sana crítica, siempre teniendo en cuenta que la indemnización debe ser proporcional al daño causado, tomando en cuenta el lucro cesante y el daño emergente y que en éste caso no le imponen a los demandados la indemnización pedida, sino que imponen una más baja; me parece por demás exagerada y descomunal la indemnización que se pide, a más de exigir pago de indemnizaciones a la directiva sin que ésta se constituya como legítimo contradictor dentro de la demanda, pago que también a mi parecer es exorbitante y del todo exagerado, por lo que no debería la directiva pagar absolutamente nada al no ser autores como él afirma del delito objeto de esta demanda, esto claro ésta únicamente desde mi perspectiva muy personal.

Por último, en cuanto a la responsabilidad que sostiene el autor de la demanda con respecto de la Compañía Anónima El Universo, también me parece un absurdo con el único fin de conseguir una indemnización más alta y buscar más culpables. Me permito opinar de esta manera porque desde luego, como es bien conocido, existe el fuerte y valioso criterio, cabe recalcar, de que las personas jurídicas no pueden ser responsables de un delito, menos aún de un delito penal, ya que para el cometimiento de un delito penal es necesario que se cumpla con los elementos esenciales tales como acción u omisión punible, dolosa en este caso, antijurídica, realizado con conciencia y voluntad y típica, y no puedo evitar la pregunta, si es que una persona jurídica en este caso la Compañía Anónima del Universo es responsable del delito de injurias calumniosas ¿actuó por sí sola, con

conciencia, voluntad y dolo?, y ¿es esto posible?, es decir, lo lógico y lo pertinente es que el representante legal de la compañía sea quien responda por cualquier tipo de demanda dirigida en contra de ella y en este caso en especial o en particular se permite que aparte de encontrarse la demanda dirigida en contra del representante legal de la compañía se demanda a la compañía en sí, por el cometimiento de injurias calumniosas otorgándole a una compañía, un ente ficticio, la facultad de actuar por sí sola, surgiendo en mí más preguntas como por ejemplo, si le es posible actuar, y no solo de eso sino de hacerlo con malicia, con dolo y dirigir sus acciones en contra de una persona, ¿es también capaz de firmar por sí sola contratos, asistir a reuniones, contestar llamadas, levantar un arma y disparar, tomar un vehículo y secuestrar a una persona y cosas por el estilo?; claro está y desde luego que puede sonar descabellado o irracional, pero en este caso, y según la teoría del economista es cuestionable. Si se pretende caer en este tipo de absurdos legales me permito una vez más preguntar ¿para qué dotar a las personas jurídicas de representantes legales si son las personas jurídicas las que responden por sus “actos” y no las naturales como todos creíamos?, y ¿para qué hacer diferencia entre personas jurídicas y naturales si estas pueden cometer los mismos actos u omisiones con voluntad y conciencia y actúan solas, tal y como una persona natural? Con respecto a éste tema considero improcedente la petición del economista por las razones expuestas y personalmente me parece que aceptarla es una burla al espíritu de las leyes y al derecho mismo.

No obstante lo manifestado, antes de continuar con el análisis de la demanda me permito estudiar un poco más a fondo el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR.-

Para poder comprender con toda claridad el tema a tratarse vamos a empezar por la definición de persona jurídica:

Nuestro Código Civil en el Libro I De Las Personas Título XXX De las Personas Jurídicas Art. 564 (ex: 583) las define como: “Se llama persona Jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública.

Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter”.

Esta definición es totalmente clara y al definir a las personas jurídicas como entes ficticios, estas ya no se encuentran dentro de las personas porque son entes, pero si ejercen derechos y contraen obligaciones siempre lo harán mediante su representante legal que siempre debe ser una persona natural, y solo en ese momento si se constituyen como personas pero jurídicas, ya que tienen o se les faculta con la llamada personería jurídica, esto quiere decir, que estos entes nunca pueden actuar por sí solos o por sí mismos.

Nuestro Código Civil también hace referencia a las llamadas incapacidades y estas a su vez se dividen en absolutas y relativas, las absolutas son aquellas que incapacitan a una persona para ejercer derecho y contraer obligaciones y las relativas simplemente le facultan dichas personas a ejercer derechos y contraer obligaciones, siempre y cuando, se haga mediante su representante legal.

Art. 1463 (ex: 1490).- “(Incapacidades. Efectos de sus actos).- Son absolutamente incapaces lo: dementes, los impúberes, y la persona sorda que no puede darse a entender de manera verbal, por escrito, o por lengua de señas.

Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales y no admiten caución.

Son también incapaces lo menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajos ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.”

Esto quiere decir, que después de ver su definición y conocer la incapacidad relativa que tienen frente a la ley las personas jurídicas, siempre deberán actuar por intermedio de un representante legal para que cualquiera de sus actos surtan efecto. Todo esto en cuanto al régimen civil.

Existen nuevas corrientes que sostienen que las personas jurídicas pueden ser responsables penalmente y en nuestra Constitución esto también se encuentra reconocido en su art. 54 que nos dice:

“Las personas o entidades que presten servicio públicos o que produzca o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la deficiente prestación del servicio, por la calidad defectuosa del producto, o cuando sus condiciones no estén de acuerdo con la publicidad efectuada o con la descripción que incorpore.

Las personas serán responsables por la mala práctica en el ejercicio de su profesión, arte u oficio, en especial aquella que ponga en riesgo la integridad o la vida de las personas”

El artículo dice que las entidades que presten servicio públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo serán responsables civil y penalmente, esto quiere decir, que le dota al ente de responsabilidad penal, pero, no debemos olvidar que los entes al ser ficticios y ser personas jurídicas siempre deben estar representados por su representante legal ya que al ser interdictos o incapaces relativos sus actos no surten efectos sino a través de sus representantes legales, lo que a la final quiere decir, en mi opinión que siempre responderá el representante legal de una entidad por los actos que a nombre de ésta se realicen, a nombre, porque el ente por sí solo jamás podría realizar un acto, ya que es ficticio, es decir, no existe, sino dentro de un supuesto legal que acabamos de explicar. Esto en cuanto a nuestra legislación y ordenamiento jurídico.

Desde luego existen varias posturas acerca de éste tema, que discrepan de lo que se aplica en nuestro ordenamiento jurídico, una de ellas por ejemplo es la postura chilena en su Ley No 20.393, ellos le dotan a la persona jurídica de responsabilidad penal, tienen por ejemplo las penas a imponerse a una persona jurídica, por crímenes o simples delitos, así como por cohecho y financiamiento del terrorismo que es considerado como simple delito, y el lavado de activos que es considerado como crimen, las sanciones a las que están sujetas las personas jurídicas por el cometimiento de estos crímenes o simples delitos son variables y pueden ser: disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica, prohibición general o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado, pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un periodo determinado, pago de multa de entre \$200 y \$20.000 unidades tributarias mensuales, comiso, pago en actas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión de recursos realizada por la persona jurídica para cometer el o los delitos, eventual publicación de un extracto de la sentencia en un diario de circulación nacional.

Con respecto de esta teoría que defiende Chile acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, me permito decir que todas las penas siempre van en detrimento y perjuicio de sus representantes, o socio, o de aquellos que integran o constituyen la entidad a más de en este caso específico afectar a la entidad como tal, es decir, que la persona jurídica por sí sola, como ente ficticio, no podría ser responsable de cometer un acto ilícito ni un delito por sí misma sino siempre a través de quienes la integran y que a raíz del actuar de dichos integrantes se pretende

imponer una pena contra - el ente ficticio pero que en realidad solo afecta y causa efectos en contra de sus representantes, socios o integrantes, siendo probablemente la disolución de la persona jurídica la única pena que afecte al ente como tal. En conclusión, aunque existan varias teorías que responsabilicen a una persona jurídica de responsabilidades penal, nunca podrán actuar éstas porque simplemente no existen, son ficciones legales, por lo que son incapaces de accionar por si solas y la única manera de accionar es por intermedio de un representante y si se quiere penar a la persona jurídica por su acciones, aún así lo haya hecho por intermedio de una persona natural, siempre se penará a quienes la constituyen, no tendría objeto buscar la pena para algo que no puede cumplirla ni ser objeto de sanción alguna porque carece de vida y por tanto carece de intenciones, de voluntad y de acciones u omisiones y como excepción lo hace a través de una persona natural.

Existe sin embargo, en el nuevo proyecto del Código Integral Penal, la disposición de contemplar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, para que en casos como éste (caso: “El Universo”), no exista un vacío legal con respecto a la pena o sanción que deben acarrear aquellos “actos” que genera una persona jurídica. Pero aún no se encuentra prevista esta institución del derecho en el Ecuador.

Esta es la razón por la cual al analizar la demanda presentada por el Presidente Rafael Vicente Correa Delgado, en contra de la Corporación Anónima del diario “El Universo” por el delito de injurias calumniosas, me parece incoherente e inexplicable como una ente ficticio pudo cumplir con uno de los elementos esenciales del tipo penal de las injurias como es el animus injuriandi, es decir, el ánimo, la intención de ofender, de herir, de manchar la honra y el buen nombre, cuando éste ente no puede actuar mucho menos maquinan una idea. Me parecería un

poco más sensato dirigir la demanda en contra de la corporación anónima en la persona de su representante legal y no como autor de delito de injurias calumniosas sino como medio facilitador para la perpetración de un delito.

La demanda analizada es aceptada a trámite y contestada por parte de los demandados, considero que a fin de emitir un criterio con respecto de la adecuación del tipo penal objeto de éste trabajo en la praxis es de suma importancia citar textualmente las sentencias, tanto de primera instancia, como la de segunda por apelación y nulidad y la última de casación, todas ellas únicamente en la parte que se resuelve la pena y el monto tanto del delito de injurias como de los daños y perjuicios solicitados por el Eco. Rafael Vicente Correa Delgado en contra de Emilio Palacio Urrutia y la directiva del diario “El Universo”, así como la corporación del diario “El Universo”:

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA.-

En fecha 20 de Julio del 2011

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA.- de conformidad con el Art 304-A del Código de Procedimiento Penal, considerando que se ha demostrado la existencia del delito y de que los acosados o querellados son responsables del mismo, declaro la responsabilidad de los querellados:

- a) Emilio Palacio Urrutia cuyas generales de ley constan en autos, por el delito tipificado en el Art. 489 del Código Penal, en circunstancias del Art. 491 y sancionado en el inciso primero del Art. 493 del mismo cuerpo legal, condenándolo a la pena de tres años de prisión y multa de \$12,00 (doce) dólares americanos.
- b) Carlos Nicolás Pérez Lapenti, cuyas generales de ley constan en autos, en el grado de autor coadyuvante del delito tipificado en el Art. 489 del Código Penal, en circunstancias del Art. 491 y sancionado en el inciso primero del Art. 493 del mismo cuerpo legal, condenándolo a la pena de tres años de prisión y multa de \$12,00 (doce) dólares americanos.
- c) Carlos Eduardo Pérez Barriga, cuyas generales de ley constan en autos, en el grado de autor coadyuvante del delito tipificado en el Art. 489 del Código Penal, en circunstancias del Art. 491 y sancionado en el inciso primero del Art. 493 del mismo cuerpo legal, condenándolo a la pena de tres años de prisión y multa de \$12,00 (doce) dólares americanos.
- d) Carlos Enrique Pérez Barriga, cuyas generales de ley constan en autos, en el grado de autor coadyuvante del delito tipificado en el Art. 489 del Código Penal, en circunstancias del Art. 491 y sancionado en el inciso primero del Art. 493 del mismo cuerpo legal, condenándolo a la pena de tres años de prisión y multa de \$12,00 (doce) dólares americanos, se condena a los querellados al pago de daños y perjuicios causados al querellante, los mismos que por haberse podido determinar durante el juicio se establecen en a) para las personas naturales querelladas se determina que deben pagar al querellante la suma de \$30'000.000 TREINTA MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA de manera solidaria, y

, b) a la Compañía Anónima El Universo se le determina el pago, a efectos indemnizatorios del querellante a la suma de \$ 10'000.000 DIEZ MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA, con costas procesales a cargo del autor material, de los autores coadyuvantes y Compañía Anónima El Universo dentro de éstas, se considera los honorarios de los abogados del querellante, que son del 5% del valor mandado a pagar al autor material, autores y coadyuvantes y Compañía Anónima El Universo, de los cuales se descontará el 5% para el Colegio de Abogados del Guayas conforme lo establece la ley.- Dese cumplimiento con lo establecido en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. Intervenga la Abogada Elvia Ayora Salazar, Oficial Mayor del Juzgado por licencia de la señorita Titulas del despacho. Notifíquese.- (El Universo, 2011).

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA.-

En fecha 22 de Septiembre del 2011

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA.- revoca en partes la sentencia condenatoria venida en grado, declarando el estado de inocencia de los querellados Carlos Nicolás Pérez Lapentti, Carlos Eduardo Pérez Barriga, Carlos Enrique Pérez Barriga; así como la NO responsabilidad solidaria de la Compañía El Universo S.A; y, en cuanto al querellado Emilio Palacio Urrutia, esta Sala afirma la culpabilidad en el grado de Autor del delito tipificado en el Art. 489 en concordancia con el Art. 491 primera circunstancia

y sancionado, en el Art 491, primer inciso, reformándola en cuanto a la pena, esto es imponiéndole SEIS MESES DE PRISIÓN, y multa de veinticinco dólares americanos; además en referencia a los daños y perjuicio causados al querellante Eco. Rafael Vicente Correa Delgado considerando el efecto negativo que causan tales injurias vertidas por el sentenciado antes mencionado en contra del buen nombre, y de la personalidad del querellante, atento a lo dispuesto en el numeral 8 del Art. 27 del Código de Penal Ecuatoriano, se fija en SEISCIENTOS MIL DOLARES americanos, tomando como referencia la sentencia dictada en el caso del Banco de Pichincha-Eco. Rafael Correa Delgado.-

Regulando los honorarios profesionales de los Abogados del querellante que se regulan en el 5% del monto mandado a pagar, de los cuales deberán ser también descontados el 5% para el Colegio de Abogados del Guayas. Tómese en consideración el desistimiento expreso que del recurso de Apelación interpuesto, hizo el querellado, se declara que no es ni maliciosa ni temeraria la acusación particular presentada por el Eco. Rafael Correa Delgado. Cúmplase con lo dispuesto en el Art 277 del Código de Procedimiento Civil. (El Universo, 2011).

SENTENCIA CASACIÓN.-

Se confirma la sentencia de segunda instancia.

Considero que a fin de que sea comprendida las sentencias que serán objeto de análisis en esta tesis debo incorporar un breve apartado acerca de las autorías coadyuvantes, con el fin de comprender mejor el fundamento tanto objetivo como subjetivo de las sentencias emitidas en contra del el diario “El Universo”.

AUTORIAS COADYUVANTES.-

Esta teoría tiene aplicación legal en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, se encuentra regulada en el Código Penal dentro del Título III De La Imputabilidad y De Las Personas Responsables De Las Infracciones, Capítulo II De Las Personas Responsables De Las Infracciones Art 42 que dice:

“(Autoría).- Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa o indirecta, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo; los que han coadyuvado a la ejecución, de un modo principal, participando deliberada e intencionalmente algún acto sin el que no habría podido perpetrarse la infracción; y los que, por violencia física, abuso de autoridad, amenaza u otro medio coactivo, obligan a otro a cometer el acto punible, aunque no pueda calificarse como irresistible la fuerza empleada con dicho fin.”

En la parte en la que el artículo dice que aquellos que han coadyuvado en la ejecución del delito de manera deliberada e intencional cuando el delito sin su ayuda no se hubiera perpetrado, se lo juzga como autor del delito, se encuentra contenida la teoría de las autorías coadyuvantes, es decir, dicho en otras palabras, es autor

coadyuvante quien ayude de manera deliberada e intencional con la perpetración de un delito, ayuda sin la cual el delito no se hubiera consumado.

En la demanda que analizamos en esta tesis, a los directores del diario “El Universo” a todos ellos se los demando bajo la teoría de las autorías coadyuvantes y bajo la misma teoría se demanda a la corporación anónima del diario “El Universo”, teoría que hubiese sido perfectamente factible si no existirían normas o leyes especiales para el tratamiento de las infracciones o delitos cometidos a través de los medios de comunicación social, pero lo sorprendente es que no solo se da paso a la demanda sino que en sentencia se declara a todos los demandados por autoría coadyuvante como culpables del cometimiento del delito de injurias, presentándose como una sentencia inaudita para los jurisconsultos del derecho.

Esta teoría de las autorías coadyuvantes como vemos se encuentra contenida en nuestro Código Penal, el problema en este caso de análisis como lo es el caso “El Universo” es que para el tratamiento de los delitos cometido a través de los medios de comunicación social existen leyes especiales, y por lo tanto, cada caso que sea cometido a través de un medio de comunicación tal como la prensa, se lo realiza en concordancia y bajo las normas especiales previstas en el Código de Procedimiento Penal, razón por la cual ya no es aplicable este Art. 42 de las autorías coadyuvantes.

Desde luego existe la opinión de quienes sostienen que la figura de la autoría coadyuvante ni si quiera existe en nuestra legislación, una de esas personas es la abogada defensora en el caso del diario “El Universo”, Mónica Vargas (2011), ella explica que en nuestro Código Penal la autoría no tiene una definición, así como

tampoco la tiene la coautoría, mucho menos la autoría coadyuvante, lo que según ella no ocurre cuando sí se define al encubrimiento y la complicidad.

Pero respecto de esta teoría no es la única opinión que discrepa con la de que esto no se encuentra en el Art 42 del Código Penal, Ramiro J. García Falconí (2011), hace un análisis con respecto de este tema y él nos dice que si por ejemplo se ¿puede condenar al carpintero del delito de violación por autoría coadyuvante si en una de las camas que realizó se produjo una violación? Ya que si no hubiere existido dicha cama la violación hubiese sido imposible de consumarse; como podemos percatarnos Ramiro J. García sostiene que quienes defienden la hipótesis de que si existió autoría coadyuvante en el caso de El Universo es porque defienden una teoría causal, que no es empleada hace varios siglos y que por tener un origen o un fundamento *ius naturalista*, también conocido como derecho natural, fue descartada por el Derecho Penal que es positivista, vale aclarar que la causalidad es una teoría que se basa en la causa y su efecto, es decir, en la equivalencia de la una con la otra, en este caso en el que se aplica la causalidad surge la inevitable pregunta, si se condena al articulista por el delito de injurias calumniosas es imperioso que se condene a los padres del articulista por autoría coadyuvante ya que si no hubieran engendrado este hijo no se hubiera perpetrado el delito, ya que no le hubiera sido posible escribirlo.

Este autor también sostiene que la definición autoría en Derecho Penal no es susceptible de ser ampliada, es decir, se le pretende dar un concepto más amplio al considerar una autoría como un grado de participación accesorio, y más aún una autoría que implique no solo el cometimiento del delito sino asistencia y cooperación, existiendo en el Derecho Penal figuras especiales para este tipo de

conductas; a más de estas explicaciones el término “autor coadyuvante” carece de sentido común al ser términos contradictorios el uno del otro, ya que autoría significa cometer el acto delictuoso directamente por un agente con voluntad y conciencia, mientras que coadyuvar significa cometer el acto delictuoso a través de una tercera persona quien sirve como instrumento, y también lo es, cuando se lo hace mediante la utilización de aparatos organizados de poder, y jamás se dice mediante la cooperación del instrumento sino la utilización que es muy diferente; ¿cómo es posible entonces que exista una “autoría coadyuvante”?, claro está que desde el punto de vista de quienes juzgaron el famoso caso “El Universo” para ellos significa que los dueños del diario coadyuvaron a la producción del delito de injuria al no revisar previamente el contenido del escrito publicado en su periódico, encasillado el no revisar el contenido de un escrito en una conducta antijurídica y por lo tanto no hacerlo constituye delito, lo que curiosamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado en numerosas sentencias como ilegítimo y un menoscabo de la libertad de expresión, al control previo de contenidos.

Respecto de las sentencias emitidas me permito opinar que si bien todas las personas tenemos el derecho al honor, existen varias teorías como aquellas que vamos a tratar a continuación, que respaldan que si una figura pública es objeto de crítica es precisamente porque al ser una figura pública todos sus actos estarán expuestos al ojo crítico tanto de quienes lo escogieron para desempeñar su función como de la llamada prensa, cuyo trabajo es la crítica y la información; estas teorías proponen y sostienen que si un funcionario que desempeña un cargo público y que está consciente de que es “observado” por el público que lo rodea, debería tener más tolerancia cuando de injurias se trate, ya que si no desarrolla una tolerancia mayor al

resto siempre corre el riesgo de cruzar la delgada línea entre su honor y el derecho a la información, libertad de expresión y crítica.

El Tribunal Constitucional Español, señala que existe indiscutiblemente preponderancia del derecho a la información sobre el derecho al honor, debido a que estas libertades de información o de expresión operan dentro de un marco jurídico como instrumentos de participación política, y que debido a ello es necesario reconocerles una mayor amplitud, ya que no solo desempeñan ese papel sino que también contribuyen a la formación de la opinión pública y esto les da un relieve muy particular que las hace resistentes frente a las restricciones que operarían fuera de ese contexto, como sucede en el caso de STC núm. 38-2005 del 28 de febrero y la sentencia del Tribunal Supremo Sala de lo Penal número 1284-2005 de 31 de Octubre RJ 2005-7193.

La señalada doctrina jurisprudencial sostiene que el derecho a la información ampara de tal manera a quien la ejerce, en este caso la prensa, que aún cuando ésta utilizare expresiones o imputaciones que pueden ser consideradas como ofensivas para su destinatario, jamás deberán ser confundidas con insultos. Si partimos desde esta perspectiva resulta claro que cuando se trata de artículos periodísticos que abordan cuestiones de transparencia política y social, la libertad de expresión o de información debe prevalecer ante el derecho del honor. Existiría solo un dolo sancionable que sería aquel en el que el o los insultos traten de hechos lesivos a la reputación del destinatario y que estos no tengan ninguna relación con el contenido de la información periodística, apartados del objeto de la información.

Con respecto a lo que puede o no escribir un periodista, según la doctrina analizada, se debe distinguir del texto en concreto en partes se realiza un juicio de valor y en partes se emite una opinión y que parte constituye la imputación de hechos. Teniendo en cuenta que cuando un periodista escribe un artículo y en él hace juicios de valor emite opiniones y lo hace sobre un tema de carácter político, de interés general, social y público y que recae sobre un funcionario público, la lesión al crédito o estimación social de las mismas resulta penalmente irrelevante, por estar amparada por el ejercicio de las libertades de expresión y de información. Con respecto de la veracidad de la información que se encuentra reconocido en nuestra constitución y en otros cuerpos legales tales como tratados internacionales, existe fuerte jurisprudencia española que han desarrollado una sólida línea en virtud de la cual, se considera a la veracidad a la que se alude en los artículos, no como la verdad objetiva, en el sentido de lo que es verdadero y lo que es falso. Por ello tanto el Tribunal Constitucional Español como el Tribunal Supremo vienen declarando que “la veracidad de una información en modo alguno puede identificarse con su realidad incontrovertible”, sino que más bien se habla de un término que involucra connotaciones mixtas, es decir, tanto subjetivas como objetivas, en virtud de la cual la información es veraz en sentido constitucional aunque luego objetivamente se demostrare que es falsa, cuando el periodista de manera subjetiva admite la posibilidad de que el hecho que imputa es cierto y a más de esto realiza las comprobaciones necesarias, ese hecho, puede revestirse de una apariencia objetiva de veracidad; y ese deber de contraste de la información que se emite, no debe ser exigido jamás con una intensidad que supere la lógica ni las prácticas habituales de la comprobación periodística.

Con respecto del delito de injurias en contra de un Jefe de Estado el Tribunal Europeo de Derecho Humanos en sus sentencias del 7 de Diciembre de 1976, Caso Handyside contra Reino Unido; ha considerado que la mayor penalidad de los delitos de injurias y calumnias por el mismo hecho de ser dirigidas contra un Jefe de Estado debería ser ampliadas pero que en conformidad con el espíritu de las leyes y de la democracia, consideran que es una medida innecesaria, ellos sostienen que los jefes de Estado están llamados a ser más tolerantes ante actos inquietantes o actos de ofensas.

De lo expuesto podemos advertir, que probablemente el artículo de “No a las mentiras”, debió haber sido recibido con una mentalidad más flexible con respecto del derecho a la libertad de expresión, de información, de opinión, etc. Claro, esto en el caso de aplicar esta jurisprudencia española nueva y muy interesante con respecto de la ponderación de los derechos del honor frente a los de la libertad de expresión e información.

Por último y en conclusión, el tipo penal de la injuria calumniosa utilizado en contra del Presidente por medio de los medios de comunicación y en este caso específico por medio de la prensa, ha sido aplicado de manera correcta a mi parecer; la acción no debió ser en ningún momento extensiva a la directiva ni a la corporación del diario “El Universo”, porque debía ser tratado por medio y en concordancia con las normas especiales de los delitos cometidos por medios de comunicación del Código de Procedimiento Penal y para mí punto de vista muy personal la corporación anónima del diario “El Universo” por la simple teoría de que un ente jurídico no

puede jamás actuar, menos con conciencia y voluntad siendo todos ellos elementos indispensables para la penalidad o imputación de un delito.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- ❖ En el Código de Procedimiento Penal dentro del Título V De Los Procedimientos Especiales CAPITULO IV Procedimiento Para Los Delitos Cometidos Mediante Los Medios De Comunicación Social, considero que estos son los artículos pertinentes y aplicables al caso analizado en esta tesis en especial los arts. 383, 384 y 385, motivo por el cual me parece improcedente la demanda dirigida en contra de los directores del diario “El Universo”.
- ❖ Considero que partiendo de las diversas doctrinas y jurisprudencia, la Corporación anónima del diario “El Universo” tampoco debía haber sido demandada, ya que al ser una persona jurídica es incapaz ante la ley para el cometimiento de un delito en especial de un tipo penal formal como son las injurias y en este caso calumniosas.
- ❖ Considero que respecto del demandado Emilio Palacio Urrutia el tipo de las injurias calumniosas se encontraba configurado y en este particular es bien merecida la sanción al cumplirse con todos los elementos, características, y requisitos exigidos por el tipo, en contra del Presidente de la República.
- ❖ Respecto del tema de las indemnizaciones considero que tanto las dirigidas en contra de los demandados como de la Corporación Anónima del diario “El Universo” fueron exuberantes, descomunales y del todo exorbitantes que van

más allá de la simple indemnización y resarcimiento del daño causado por motivo de daños y perjuicios.

- ❖ Una vez analizada la jurisprudencia Española en relación con el delito de injurias calumniosas proferidas en contra del Rey en este caso del Presidente, considero que el Presidente debía considerar el tema de la ponderación de derechos, que en parte es lo que el neo constitucionalismo alienta y ante poner el derecho de la libre información y de la libre expresión al del honor, sabiendo que vivimos en una sociedad crítica y sobretodo democrática.
- ❖ Después del análisis realizado, recomiendo, que al juzgar un delito y más aún cuando se trate de un delito penal como son las injurias calumniosas y que de por medio encierra tantos derechos fundamentales como el de libertad de expresión, los llamados a juzgarlos tengan un nivel de ética profesional más alto que el del “común” de los habitantes de un Estado, ya que probablemente la presión bajo la que se encuentran al tener que juzgar a su Presidente les nuble su necesaria imparcialidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ AGUILAR, M. C. En Torno a la Abogacía. Cuenca- Ecuador. 2006.
- ❖ ARGUELLO, L. R. Manual de Derecho Romano. Editorial Astrea. Buenos Aires- Argentina 1988.
- ❖ CABANELLAS, G. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires - Argentina. 1982.
- ❖ CALÓN, E. C. Derecho Penal Parte Especial. Editorial Bosh. España. 1975
- ❖ CARMIGNANI, G. Elementos de Derecho Criminal. Colombia. 1979
- ❖ CARRARA, F. El Programa de Derecho Criminal. Temis S.A. Bogotá - Colombia. 2004.
- ❖ CHAMPAGNE, P. La Doble Dependencia. Munich - Alemania. 1999.
- ❖ CHOMSKY, N. El Control de los Medios de Comunicación. 1992.-
<http://www.cgt.es/descargas/SalaLectura/chomsky-medios-comunicacion.html>.
- ❖ Código Penal Ecuatoriano, Legislación Conexa. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador. 2012.
- ❖ Código de Procedimiento Penal, Legislación Conexa. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador. 2012.
- ❖ Código Civil, Legislación Conexa. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador. 2012.
- ❖ Constitución de la República del Ecuador. 2008.
- ❖ Código Penal de España. Madrid - España. 2012.
- ❖ CREUS, C. Derecho Penal Parte Especial. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires - Argentina. 1983.

- ❖ DONNA, E. A. Derecho Penal Parte Especial (Vols. Tomo II-A). Buenos Aires- Argentina. Editorial Rubinzal - Culzoni. 2002.
- ❖ EL UNIVERSO. Rafael Correa demanda al Diario El Universo. <http://rafaelcorreacontraeluniverso.eluniverso.com/demanda-contra-diario-eluniverso/>. 2011.
- ❖ ENGAÑA, J. L. Teoría de la Libertad de Expresión. Editorial Jurídica de Chile. Santiago - Chile. 1972
- ❖ FALCONÍ, J. G. Derechoecuador. Noviembre del 2005. http://www.derechoecuador.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=3304. 24.
- ❖ FALCONÍ, J. G. El Delito de Injuria. Diario La Hora. 28 de Abril del 2011.
- ❖ HABERMAS, J. Teoría de la Acción Comunicativa. Cambridge - Inglaterra.1987.
- ❖ HABERMAS, J. Teoria de la Accion Comunicativa. Cambridge - Inglaterra. 1989.
- ❖ JARAMILLO, G. M. Diccionario Jurídico Penal. GIERKE. Bogotá - Colombia.1981.
- ❖ MARTÍNEZ, H. Y. Realidad Ecuador. 1 de Agosto del 2011. <http://www.realidadecuador.com/2011/08/ley-de-comunicacion-limite-o-mordaza.html>.
- ❖ Más Causales para Penalizar la Injuria. 12 de Junio de 2012. Diario La Hora.
- ❖ OSSORIO, M. Diccionario de Ciencias Jurídico Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. España. 1973.
- ❖ SOLER, S. Tratado sobre el Derecho Penal Argentino (Vol. III). Editorial TEA. Buenos Aires - Argentina. 1992.

- ❖ TOBEÑAS, J. C. Los Derechos del Hombre. Reus S. A. Madrid - España. 1992
- ❖ TUZINKEVICZ, J. Teoria de la Comunicacion. 29 de Mayo del 2007.
<http://teocoms.blogspot.com/2007/05/walter-lippman.html>.
- ❖ Rafael Correa en Contra del Universo. Diario. El Universo. 20 de julio del 2011. <http://rafaelcorreacontraeluniverso.eluniverso.com/2011/07/20/texto-de-la-sentencia-contra-eluniverso/>.
- ❖ Diario El Universo, E. ¿Autoría Coadyuvante?. 11 de Agosto del 2011.
<http://www.eluniverso.com/2011/08/11/1/1363/autoria-coadyuvante.html>.
- ❖ VILASECA, S. V. Codigo Penal Reformado. tip de manuel gines hernandez. Madrid - España. 1870.
- ❖ VIVO, E. E. Ecuadorenvivo. 3 de Agosto del 2011.
[http://www.ecuadorenvivo.com/2011080376518/politica/la_figura_de_autore_s_coadyuvantes_no_existe_en_el_codigo_penal_dice_abogada_de_el_univer so.html](http://www.ecuadorenvivo.com/2011080376518/politica/la_figura_de_autore_s_coadyuvantes_no_existe_en_el_codigo_penal_dice_abogada_de_el_univer_so.html).
- ❖ ZAFFARONI, E. R. Derecho Penal. EDIAR. Buenos Aires - Argentina. 2000.