



FACULTAD DE DERECHO

ANÁLISIS DEL DELITO DE INJURIAS CALUMNIOSAS EN
FUNCIONARIOS PÚBLICOS CON RANGO DE MINISTRO DE ESTADO,
ESTUDIO DEL CASO MONICA CHUJI VS VINICIO ALVARADO

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar por título de Abogado de los Tribunales y
Juzgados de la República.

Profesor

Dr. Mauricio Hernández Yépez

Autor

Roberto Navas Sánchez 107106

Año

2013

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación”

Dr. Mauricio Hernández Yépez
C.C. 1709213662

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

Roberto Navas Sánchez
C.C. 1720754041

AGRADECIMIENTO

Agradezco al Dr. Mauricio Hernández, por la ayuda y sus conocimientos en la realización de estas tesis, y un especial agradecimiento al profesor Álvaro Román, nos supo enseñar el valor del respeto, la moral, y la ética de un profesional.

DEDICATORIA

A mis abuelos, padres, hermanos, tíos, primos, sobrinos y amigos, quienes supieron darme su apoyo y amor a lo largo de mi vida, inculcándome los valores que me servirán el resto de mi vida.

RESUMEN

Me plante realizar el análisis del delito de injurias calumniosas en funcionarios públicos con rango de ministro de Estado, y hacer un estudio del caso *Mónica Chuji vs Vinicio Alvarado*, para demostrar que delito se debe aplicar en el caso de un funcionario público que ostenta el rango de ministro de Estado, y demostrar que es diferente aplicar un delito para una persona particular que para un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

El trabajo se divide en tres capítulos, el primero es un análisis de los derechos a la libertad de expresión y el derecho a la honra y buen nombre en legislación nacional como internacional, también se desarrolla el principio constitucional de ponderación y proporcionalidad. En el segundo capítulo se analiza el delito de injurias no calumniosas y el delito de injurias calumniosas sus elementos y características, se analiza el tema de los funcionarios públicos con rango de ministro de estado ; Finalmente en el cuarto capítulo, se realiza un análisis del delito aplicado en el caso *Mónica Chuji vs Vinicio Alvarado*, en este capítulo analizamos como se debería aplicar el delito de injurias calumniosas en funcionarios públicos con rango de ministros de Estado, y desarrollamos las irregularidades que hubo dentro del proceso.

De lo analizado concluí que cuando se realiza una injuria calumniosa o no calumniosa en contra de un funcionario ofendido no se debe seguir el delito particular para demandar, ya que es un funcionario público en ejercicio de sus funciones, y está tipificado en el Código Penal que delito seguir si eres un funcionario público y en especial si ostentas un cargo de ministro de Estado. También se concluye que un juez que emite la sentencia motivada, si encuentra a una persona culpable e impone una pena, esta pena debe ser proporcional al acto cometido como mandan los principios de proporcionalidad y ponderación.

ABSTRACT

I planned perform the analysis of the crime of libel of public officials with the rank of minister of state, and do a case study Monica Chuji vs Vinicio Alvarado, to demonstrate that crime should be applied in the case of a public official who holds the rank Minister of State, and prove that a crime is different apply for a particular person to a public official in the performance of their duties.

The work is divided into three chapters, the first is an analysis of the rights to freedom of expression and the right to honor and reputation in national and international law also develops the constitutional principle of balancing and proportionality. The second chapter discusses defamation is not defamatory and slanderous defamation its elements and characteristics, analyzes the issue of public officials with the rank of minister of state; Finally in the fourth chapter, an analysis of crime applied in the case vs Monica Chuji Vinicio Alvarado, in this chapter we look at how you should apply the crime of libel of public officials with the rank of ministers of state, and the irregularities that were developed in the process.

In the analyzed concluded that when performing a libelous or slanderous libel against an official offended should not continue to demand the particular offense, as it is a public official in the exercise of their functions, and is punishable under the criminal code crime follow if you are a public official and especially if has a charge of Minister of State. It is also concluded that a judge who issues the statement reasoned, if a person is guilty and imposes a penalty, this penalty must be proportionate to the act committed and send the principles of proportionality and weighting.

INDICE

1. CAPÍTULO I EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, EL DERECHO A AL BUEN NOMBRE Y EL DERECHO A LA HONRA.....	3
1.1 Reseña histórica de la libertad de expresión en Las constituciones del Ecuador	3
1.1.1 Inicio de la libertad de expresión Constitución 1830.....	3
1.1.2 Constitución 1835.....	4
1.1.3 Constitución 184.....	4
1.1.4 Constitución 1845.....	5
1.1.5 Constitución 1851	5
1.1.6 Constitución 1861.....	6
1.1.7 Constitución 1869.....	6
1.1.8 Constitución 1878.....	7
1.1.9 Constitución 1884.....	7
1.1.10 Constitución 1897	7
1.1.11 Constitución 1906.....	8
1.1.12 Constitución 1929.....	8
1.1.13 Constitución 1945.....	9
1.1.14 Constitución 1946.....	10
1.1.15 Constitución 1979	10
1.1.16 Constitución 1998	11
1.2 Derecho a la libertad de expresión en el derecho constitucional y tratados internacionales	12
1.2.1 Constitución.....	12
1.2.2 Instrumentos internacionales.....	12
1.3 Exclusión de la honra como fundamento de la censura Previa	18
1.4 Dualidad de la libertad de expresión	19

1.5	Responsabilidades ulteriores	19
1.6	Derecho a la honra y buen nombre	19
1.7	El principio de ponderación y proporcionalidad	
	Constitucional.....	21
1.7.1	El principio de ponderación	21
1.7.2	Estructura de la ponderación	24
1.7.3	Ley de ponderación.....	24
1.7.4	Formula del peso.....	25
1.7.5	Las cargas de la argumentación	26
1.8	El principio de proporcionalidad	26
1.8.1	Subprincipio de la proporcionalidad	27
1.8.2	Subprincipio de idoneidad.....	28
1.8.3	Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.....	28
1.8.4	Subprincipio de necesidad.....	28
2.	CAPÍTULO II LA INJURIA Y LA CALUMNIA	31
2.1	Injuria.....	31
2.1.2	Clasificación doctrinaria de la injuria	32
2.1.3	Elementos de la injuria	34
2.1.4	Clases de ánimo.....	35
2.1.5	La injuria en el Código Penal.....	37
2.2	Calumnia	40
2.2.1	Elementos de la calumnia	41
2.2.2	La calumnia en el Código Penal.....	42
2.3	Empleados Públicos.....	44
2.3.1	Injurias y calumnias en funcionarios públicos.....	45
2.3.2	Clases de funcionarios públicos	46
2.3.3	Ministros de Estado	47
2.4	La injuria y calumnia en el código integral penal	49

3. CAPÍTULO III ANÁLISIS DEL CASO MÓNICA

CHUJI VS VINICIO ALVARADO	50
3.1 Antecedentes	50
3.2 Preocupación internacional por la limitación y penalización de la libertad de expresión en el Ecuador ...	51
3.3 Análisis de la Querrela presentada por Vinicio Alvarado..	54
3.4 Análisis del delito.....	56
3.4.1 Elementos esenciales del delito	57
3.4.2 Acción.....	57
3.4.3 Típica.....	58
3.4.5 Antijurídica.....	60
3.4.6 Culpable	62
3.5 Inserción del delito de injurias calumniosas en funcionarios públicos con rango de ministro de Estado en el presente caso.....	63
3.6 Citación	65
3.7 Análisis de la sentencia del Juzgado Decimo Cuarto de Garantías Penales.....	65
3.8 Principio dispositivo y singularización del delito	66
3.9 Identidad de una persona particular y un funcionario público	67
3.10 Indemnización	68
3.11 Remisión Vinicio Alvarado.....	68
3.12 aporte de la Corte IDH en el tema de injurias y calumnias en funcionarios públicos.....	69
CONCLUSIONES	72
RECOMENDACIONES	74
REFERENCIAS.....	75

INTRODUCCIÓN

En este gobierno se han tornado comunes las demandas de injurias calumniosas y no calumniosas de funcionarios públicos contra personas particulares, en cierto casos violando el derecho a la libertad de expresión y la proporcionalidad de la sentencia con el delito cometido derechos consagrados en la Constitución del Ecuador como en tratados internacionales que el Ecuador es signatario.

Los jueces fallando siempre a favor de los funcionarios públicos han dado a entender que hay un desconocimiento y una verdadera falta de la aplicación del delito de injurias calumniosas en funcionarios públicos con rango de Ministro de Estado.

Por esta razón me permito realizar un análisis de este delito, y remitirme a un caso en concreto en el cual observamos un sin número de irregularidades en derecho dentro del Caso Mónica Chuji vs Vinicio Alvarado tema que se desarrollara en la esta tesis.

En muchos casos se utiliza el artículo 489 C.P. de injurias calumniosas el cual es para personas particulares sin tomarse en cuenta hay dos artículos más en el Código Penal ecuatoriano para sancionar a las personas que injurien a un funcionarios públicos. El Art.231 del Código Penal Ofensas a otros funcionarios y nos indica quien es el sujeto activo y pasivo del delito y cómo se debe sancionar a la persona que injurie a un funcionario público, pero no solo se queda en sanción a funcionarios públicos comunes, como los son los servidores públicos de las instituciones del Estado, si no que nos remite al Art. 225 CP. Y nos indica los diferentes rangos que puede ostentar un funcionarios públicos, y entre ellos encontramos a funcionario público ministro de Estado el cual ostenta una calidad diferente que la de los funcionario públicos comunes, ya que los ministros de Estado jerárquicamente son superiores.

Sabiendo la existencia de estos artículos debemos analizarlo con mucho detenimiento para poner en conocimiento de cómo debe darse la aplicación de todos estos artículos en conjunto ya que no se los puede separar cuando el delito es cometido contra un funcionario público con Calidad de Ministro de Estado.

En el caso Mónica Chuiji vs Vinicio Alvarado, se analizara desde dos puntos de vista, por un lado un el tema penal que es el desarrollo del delito en el cual se determinara si existe delito y por el otro los derechos constitucionales e internacionales del derecho a la honra y buen nombre y el derecho a la libertad de expresión.

Para este caso existe jurisprudencia referente a estos temas que nos indican como deberían tratarse estos temas.

CAPÍTULO I

EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESION Y EL DERECHO AL BUEN NOMBRE Y LA HONRA

Reseña Histórica de la Libertad de Expresión en las Constituciones del Ecuador.

Encontramos la necesidad de ir analizando como se ha ido desarrollando la libertad de expresión a lo largo de nuestra historia Constitucional, de observar que elementos se han ido incorporando al derecho a la libertad de expresión y cuan progresista se ha convertido, progresista en el sentido de una verdadera libertad de expresión sin censura y sin discriminaciones.

Inicio de la Libertad de Expresión- Constitución 1830

En el año de 1830 en la ciudad de Riobamba nace en el Ecuador la primera Constitución en la cual en el Art.64, se reconoce el derecho a la libertad de expresión:

Artículo 64.- Todo ciudadano puede expresar y publicar libremente sus pensamientos por medio de la prensa, respetando la decencia y moral pública, y sujetándose siempre a la responsabilidad de la ley. ; (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

De forma general se reconoce a la libertad de expresión como libertad de pensamiento la cual solo se garantiza a los ecuatorianos no extranjero y solo se garantiza la expresión por la prensa, sin tomar en consideración otros medios, tomando en cuenta la reputación de la personas y sometiéndola a responsabilidades ulteriores.

Constitución- 1835

Art. 103.- Todo ecuatoriano puede expresar y publicar libremente sus pensamientos por medio de la prensa, respetando la decencia y moral

pública, y sujetándose siempre a la responsabilidad de la ley. ; (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

En la ciudad de Ambato se redacta la segunda Constitución en la cual ciertamente el avance de cinco años en la Constitución no genero ningún cambio en la libertad de expresión.

Constitución- 1843

Art. 87.- Todo individuo residente en el Ecuador tiene el derecho de escribir, imprimir y publicar sus pensamientos y opiniones, sin necesidad de previa censura; sujetándose a las restricciones y peras que estableciere la ley para impedir y castigar su abuso. ; (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

En la capital del Ecuador Quito se redacta la siguiente constitución en la cual luego de ocho años ya se observan notables cambios, como se reconoce a todas todos los residentes en el Ecuador a expresarse, ya no solo a los ecuatorianos la limitación es que solo se les reconoce a los residente y quedan desprotegidos las personas que están por negocios, estudios, paseo, es decir que se encuentran solo por cierto tiempo y no son reconocidos legalmente como residentes no se cuentan con este derecho.

La forma de expresar este derecho parece ya no solo seguir la línea de expresión a través de la prensa ya que nos dice, escribir, imprimir y publicar, con lo que al escribir puede ser en cartas, escritos, diarios, que pueden ser impresos y publicados para dar a conocer su contenido, sin embargo observamos que solo la libertad de pensamiento escrita se encuentra protegida

Encontramos un elemento muy importante y es que se reconoce que la libertad de pensamiento y expresión no debe estar sujeta a una censura previa, sin embargo de una forma muy cortante nos dice que se castigara el abuso de la libertad de expresión, y de esta forma nos dice que hay que positivisar esta medida en el código penal como un castigo al abuso de este derecho.

Ciertamente este artículo tiene un avance importante en el reconocimiento de ciertos derechos, pero de igual forma tiene su aporte negativo al decir que se castigara el abuso de la libertad de expresión, de una forma errónea ya que no existe el abuso de libertad de expresión.

Constitución- 1845

Art. 87.- Todo individuo residente en el Ecuador tiene el derecho de escribir, imprimir y publicar sus pensamientos y opiniones, sin necesidad de previa censura; sujetándose a las restricciones y penas que estableciere la ley para impedir y castigar su abuso. ; (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

Se redacta la cuarta Constitución en la ciudad de Cuenca, en la cual el derecho a la libertad de pensamiento y expresión al cabo de dos años no tiene ninguna variante con la anterior Constitución.

Constitución-1851

Art. 110.- Todo ecuatoriano puede expresar y publicar libremente sus pensamientos por medio de la imprenta, respetando la religión del Estado, la decencia y moral públicas, y sujetándose a la responsabilidad que determine la ley. ; (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

Esta Constitución se redacta seis años después en la ciudad de Quito y se esperaba que siga progresando en sus derechos, sin embargo, observamos un retroceso significativo ya que por lo menos se reconocía el derecho a la libertad de expresión a todo residente ecuatoriano que era un poco más amplio que solo a los ecuatorianos como vuelve a constar en la Constitución teniendo un retroceso, al igual que la forma de expresión de este derecho vuelve a ser solo la imprenta.

Se observa que por primera vez que en la Constitución el derecho a la libertad de expresión debe estar sujeto a respetar la religión que se imparta en el Estado, la libertad de expresión no puede ser contraria a los principios de la religión que se esté impartiendo, lo cual es una

intervención de la iglesia en el Estado, con lo cual la libertad de expresión se encuentra más limitada que nunca.

Constitución- 1861

Art. 117.- Todo ecuatoriano puede expresar y publicar libremente sus pensamientos por medio de la prensa, respetando la religión, la decencia y la moral pública, y sujetándose a la responsabilidad que impongan las leyes. ; (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

Diez años después se redacta en la ciudad de Quito una nueva Constitución, sin embargo no se produce ningún cambio en el derecho a la libertad de expresión, ya que se esperaba que al cabo de diez años se dé un avance en el reconocimiento del derecho a la libertad de expresión.

Constitución – 1869

Art. 102.- Es libre la expresión de pensamiento, sin previa censura, por medio de la palabra o por escrito sean o no impresos, con tal que se respete la religión, la moral y la decencia; pero el que abusare de este derecho será castigado según las leyes y por los jueces comunes, quedando abolido el jurado de imprenta. ; (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

En la misma ciudad de Quito se redacta ocho años después una nueva constitución en la cual si se observa un cambio que no se había dado en otras constituciones y es que se reconoce la libertad de expresión sin discriminar a persona alguna, ya que dice es libre la expresión de pensamiento, y no determina sujetos sino deja abierto a que cualquier persona podrá ejercer este derecho. Otro punto favorable y volvemos a que la expresión no debe estar sujeta a censura previa.

Se reconoce la libertad de expresión de forma verbal cosa que no se hacía en las anteriores Constituciones, ya que se reconocía la libertad de expresión a través de medios escritos, por lo que esta constitución es de gran importancia al no discriminar a la persona y por reconocer la libertad de expresión oral.

Constitución- 1878

Art. 17.- La Nación garantiza a los ecuatorianos:

8. El derecho de expresar libremente sus pensamientos, de palabra o por la prensa, sujetándose a la responsabilidad que imponen las leyes. Jamás podrá establecerse la censura o calificación previa de los escritos; (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

La Constitución redactada en Ambato, tiene un proceso regresivo ya que solo se reconoce a los ecuatorianos el derecho de libertad de expresión, dejando otra vez a fuera a los extranjeros que no son ecuatorianos, sin embargo observamos que la religión se ha separado nuevamente y la libertad de expresión no debe someterse a la religión.

El derecho de libertad de expresión ya solo no debe estar sujeto a censura previa sino que tampoco debe tener una calificación previa, se da una apertura más amplia a o que es la expresión.

Constitución- 1884

Art. 28.- Todos pueden expresar libremente sus pensamientos de palabra o por la prensa, respetando la Religión, la decencia, la moral y la honra, y sujetándose, en estos casos, a la responsabilidad legal. ; (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

En esta Constitución redactada en Quito, nuevamente un avance en lo que es, que toda persona puede expresarse sin limitación de su nacionalidad, sin importar si es ecuatoriano o extranjero toda persona podrá expresarse de forma libre, y encontramos que debe respetar ya de una forma definida lo que es el buen nombre y la reputación de las personas, en lo que la constitución llama decencia, moral y honra. La religión volverá a limitar a la libertad de expresión.

Constitución- 1897

Art. 32.- Todos pueden expresar libremente su pensamiento, de palabra o por la prensa, sujetándose a la responsabilidad establecida por las leyes.

Un jurado especial conocerá en las causas por infracciones cometidas por medio de la imprenta. ; (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

En esta Carta Magna, no se evidencia cambio regresivo, la variante es que la libertad de expresión ya no se encuentra controlada por la religión.

Constitución- 1906

Art. 26.- El Estado garantiza a los ecuatorianos:

15. La libertad de pensamiento, expresado de palabra o por la prensa. La injuria y la calumnia, lo mismo que el insulto personal en su caso, de palabra, por escrito o por la prensa, podrán ser acusados en la forma y modo prescritos por las leyes; (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

Después de grandes avances en la anterior Constitución, otra vez encontramos procesos regresivo, como el solo garantizar la libertad de expresión a los ecuatorianos, y algo más importante es la se establece un régimen punitivo a la libertad de expresión, un régimen punitivo penal y se plasma en la Constitución un delito debe estar en el código penal, mas no en la Constitución, ya no se habla del respeto a la reputación y al buen nombre, simplemente se habla de una pena al que comete los siguientes delitos, con lo que se particulariza en qué casos se sancionara la libertad de expresión.

Constitución-1929

Art. 151.- La Constitución garantiza a los habitantes del Ecuador, principalmente, los siguientes derechos:

La libertad de opinión de palabra, por escrito, por la prensa, por medio de dibujo o de cualquiera otra manera. La injuria y la calumnia, en cualquier forma y toda manifestación de carácter notoriamente inmoral, estarán sujetas a responsabilidad legal; (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

El principal aporte que se realiza en la Constitución redactada en la ciudad de Quito es la forma de manifestar la expresión, oral, escrita, por dibujos, o de cualquier otra manera, esta última mención nos deja la posibilidad de manifestar la libertad de expresión de cualquier forma en la

que podamos hacerlo, y este es un alcance realmente importante muy avanzado para su época, ya que prevé que existen no solo las típicas formas de expresarse sino que pueden existir varias y se les da la posibilidad de ser usadas como medios de expresión.

Constitución- 1945

Art. 141.- El Estado garantiza:

10. La libertad de opinión, cualesquiera que fueren los medios de expresarla o difundirla.

La injuria, la calumnia y toda manifestación inmoral, están sujetas a las responsabilidades de ley.

La ley regulará el ejercicio del periodismo, tomando en cuenta que éste tiene por objeto primordial la defensa de los intereses nacionales y constituye un servicio social acreedor al respeto y apoyo del Estado. Establecerá también los medios de hacer efectivas las responsabilidades en que incurrieren los periodistas. (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

Cada vez se observa que hay progresos, volvemos a reconocer el derecho a la libertad de expresión a todas las personas, pero se trata de limitar la libertad de expresión hacia los periodistas, argumentando que son medios de difusión de comunicación, siendo esta la principal razón para no ser limitada.

Ninguna autoridad podrá suspender o clausurar periódicos ni, por delitos de prensa, secuestrar imprentas o incautar publicaciones. Tampoco se perseguirá o encarcelará, bajo pretexto de tales delitos, a los redactores, colaboradores, expendedores, voceadores y demás trabajadores de la prensa, a menos que se demuestre la responsabilidad de ellos en forma legal. (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

Hay una contradicción ya que dice que no se tomara medidas en contra de los periodistas o instituciones por delitos de prensa , sin embargo más abajo dice si estos delitos son demostrados en forma legal si se tomara medidas de castigo, con lo cual no hay protección para los periodistas e instituciones que podrían haber sido criminalizados en cualquier momento.

Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho, en la forma que la ley determine, la rectificación gratuita de las aseveraciones o imputaciones falsas o calumniosas hechas por la prensa, por la radio o por cualquier otro medio de publicidad.

Esta rectificación deberá hacerse en el mismo órgano en que se hicieran las imputaciones; (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

En este artículo se incorpora lo que es el derecho a la rectificación hacia la persona ofendida mediante el mismo medio por el cual fue ofendido, y así la persona ofendida tenía el derecho a que se resarza su reputación y buen nombre.

Constitución- 1946

Art. 187.- El Estado garantiza a los habitantes del Ecuador:

11. La libertad de expresar el pensamiento, de palabra, por la prensa o por otros medios de manifestarlo y difundirlo, en cuanto estas manifestaciones no impliquen injuria, calumnia, insulto personal, sentido de inmoralidad o contrario a los intereses nacionales, actos que estarán sujetos a las responsabilidades y los trámites que establezca la ley.

La Ley regulará el ejercicio de esta libertad, tomando en cuenta que el periodismo tiene por objeto primordial la defensa de los intereses nacionales y constituye un servicio social, acreedor al respeto y apoyo del Estado; (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

En esta Constitución lo importante se aportan con bastantes limitaciones a la libertad de expresión, como la tipificación de la injuria y la calumnia, inmoralidades y actos contrarios a intereses nacionales, los intereses nacionales son muy amplios en los cuales pueden caber un sin número de intereses nacionales para prohibido expresiones de libertad que conlleven opiniones de actores del Estado, y no permitir manifestaciones de expresión en contra del Estado.

Constitucion-1979

Art. 19.- Toda persona goza de las siguientes garantías:

2. el derecho a la libertad de opinión y a la expresión del pensamiento por cualquier medio de comunicación social, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal, por los abusos que se incurra en su ejercicio, de conformidad con lo previsto en la ley; en cuyo caso, los representantes de los medios de comunicación social no están amparados por inmunidad o fuero especial; (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

Este artículo de la Constitucional reconoce el derecho a expresarse de cualquier persona, por cualquier medio, nos dice que habrá una sanción civil o penal por el abuso del derecho a la libertad de expresión, con lo cual respeta mucho la libertad de expresión y trata de no limitarlo, más bien es un artículo que no encasilla limitaciones y deja abierto la posibilidad de expresarse, y la persona que abuse del derecho responderá por sanciones ulteriores.

Constitución-1998

Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

9. El derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento en todas sus formas, a través de cualquier medio de comunicación, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la ley. (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

La persona afectada por afirmaciones sin pruebas o inexactas, o agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, tendrá derecho a que estos hagan la rectificación correspondiente en forma obligatoria, inmediata y gratuita, y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica.

En la Constitución del noventa y ocho, por primera vez se menciona que existen tratados internacionales que deben ser respetados, y hace un reconocimiento del derechos de expresión que cobija a toda persona y la

manifestara de cualquier, haciéndose responsable por los abusos en que incurra, en caso de ser afectado su reputación tendrá derecho a que se le rectifique por los mismos medios de comunicación por los cuales fue afectado.

Mediante este análisis de las Constituciones se observa que a lo largo del derecho a la libertad de expresión, se ha cambiado según su forma de gobierno algunas veces más garantista y otras más conservadoras y punitivas del derecho a la libertad de expresión, tomando en cuenta que es a partir de la Constitución de 1979 en la que se deja rienda suelta a la libertad de expresión y es en la Constitución del 98 en donde se hará mención a los tratados internacionales y seguirá progresando el derecho a la libertad de expresión hasta llegar a la actual Constitución del 2008 la cual fue redactada en Monte Cristi y es nuestra actual Constitución.

Derecho a la libertad de expresión en el Derecho Constitucional y tratados Internacionales.

Constitución

La jerarquía normativa indica que la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, son las normas de carácter jerárquico más altos en lo que respecta a normativa interna de nuestro país, por lo que empezaremos analizando que manifiesta la Constitución política del Ecuador con respecto a la libertad de expresión para seguir con lo que manifiestan los tratados internacionales de derechos humanos.

El Art. 66 numeral 6, de la Constitución política del Ecuador nos expresa:

“Se reconoce y se garantiza a las personas:

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

Tenemos tres elementos: la libertad de pensamiento, libertad de expresión y la libertad de opinión:

A) Libertad de pensamiento: el pensamiento es “una labor intelectual interna que un individuo desarrolla en base a lo que sus sentidos han percibido y el análisis que ha su interior lo ha realizado” (Morales, 2012)

El pensamiento es un proceso mental mediante el cual se desarrollan ideas, de la información que percibimos a diario, para así sacar conclusiones e ideas de este pensar.

B) Libertad de Expresión: la libertad de expresión consiste en exteriorizar las ideas que tenemos en nuestro interior, tengan o no relevancia académica, ejemplo:

1) Relevante: el estado debe garantizar y proteger el derecho a la libertad de pensamiento y expresión.

2) Irrelevante: tengo ganas de dormir.

Con la libertad de expresión hemos exteriorizado nuestros dos pensamientos, como vemos uno relevante y otro irrelevante, pero el derecho a la libertad de expresión nos da la posibilidad de exteriorizar cualquiera de nuestras ideas.

C) Libertad de opinión: consiste en analizar, desarrollar un tema, dar un juicio de valor, y así exteriorizar nuestra opinión, ejemplo:

Tema: la falta de inseguridad jurídica en el país; opinión, se debe dar una reorganización de la función judicial y capacitación a los operadores de justicia.

El derecho a la libertad de expresión y opinión es una garantía constitucional, es al estado a quien le corresponde garantizar esta libertad la persona que se encuentre dentro del territorio ecuatoriano con el fin de a expresarnos de forma libre y voluntaria, y nos reconoce que podemos manifestar nuestra expresión en todas sus formas y manifestaciones en lo cual encontramos múltiples formas de expresión como: la verbal (sonora), la escrita, corporal (artística, la danza, teatral).

Desarrollaremos estas formas y manifestaciones de expresión y expondremos un ejemplo reales de formas de expresión que han sido limitadas y sancionadas.

Verbal: se refiere a transmitir las ideas por medio de nuestra boca es decir hablando, a través del intercambio de opiniones o bien en manifestaciones haciendo escuchar nuestra opinión a todas las personas. Ejemplo: Mónica Chuji, observa cómo se está desarrollando las negociaciones de un ministro de estado y decide emitir opinión con respecto a este funcionario público haciendo uso de la libertad de expresión verbal, asiste a un canal de televisión, la radio y expresa su opinión de como se ha desarrollado este funcionario en el gobierno. Pero a pocos días de esto el funcionario apoyado por el presidente de la república a remeten en contra de Mónica Chuji sancionando la libertad de expresión de esta persona, quien no ha cometido ningún delito para ser criminalizada.

Escrita: plasmar nuestras ideas de forma escrita en un papel ya sean, cartas, libros, periódicos, etc.

Ejemplo: El Caso EL UNIVERSO, Emilio Palacio columnista del periódico El universo, publica el artículo No a las mentiras el 6 de febrero del 2011, en el cual manifiesta su opinión acerca del levantamiento policial en contra del presidente, el 30 de septiembre 2011, en el cual se decía que el gobierno de Rafael Correa de dar órdenes de disparar sin importar que había un hospital lleno de civiles. A lo que el presidente los demanda por una suma millonaria de 10 millones de dólares.

Corporal: la expresión corporal consiste en manifestar nuestras pensamientos y emociones a través de movimientos corporales, como en la danza, teatro.

“Hay al menos tres distintos tipos de justificaciones de la libertad de expresión o tres grandes tipos de argumentos que sirven para fundamentar su importancia: a) el argumento sobre el descubrimiento de la verdad, b) el argumento de la autorrealización personal; y c) el argumento de la participación democrática.”

a) Argumento sobre el descubrimiento de la verdad: esta teoría nos indica que para llegar a la verdad es importante el intercambio de las diferentes ideas y opiniones que poseen las personas, en el cual se debe dejar que

todas ellas se expresen he intercambien puntos de vista, mediante este intercambio de ideas sean estas verdaderas o falsas, iremos formando una teoría que se acercara lo más posible a la verdad, ya que si bien la libertad de expresión nos permite expresare nuestras ideas no se puede aseverar que lo que expresamos es llegara a una verdad, es por esto que debemos contar con pruebas y argumentos idóneos que nos permitan formar una teoría valida.

b) Argumento de la autorrealización personal: el derecho a la libertad de expresión trae consigo ciertas características que nos permitirán beneficiarnos si utilizamos este derecho con buena fe como lo son: el crecimiento moral e intelectual, desarrollo de la personalidad, desarrollo crítico, desarrollo analítico, todas estas características que se derivan del derecho a la expresión nos permiten alcanzar una autorrealización de forma personal.

c) Argumento de la participación democrática: para que exista una participación democrática se debe asegurar a la libertad de expresión en todas sus formas, para que al momento de realizar una participación democrática se la pueda realizar sin ninguna limitación, ya que la participación democrática desprende formas de participación como: debates públicos, crítica contra los funcionarios que actuar de forma irregular.

Instrumentos Internacionales

La Declaración de los Derechos y del Hombre y del Ciudadano en el Art. 11 nos dice:

Artículo 11.-La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley. La declaración nos dice que se debe respetar el derecho a la libertad de expresión y sus formas de manifestación, y hacerse responsable en los casos que se infringa con este derecho.

El Ecuador es signatario de la Convención Americana de Derechos Humanos, y constitucionalmente se encuentra obligada a cumplir con los tratados que suscriba. La Convención Americana de Derechos Humanos garantiza la libertad de expresión en el Art.13 numerales 1,2,3,4,5.

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.

La libertad de expresión consiste en las diferentes manifestaciones que posee la libertad de expresión para acceder a ella como:

- a) Libertad de buscar información
- b) Libertad de recibir información.
- c) Libertad de difundir información.

La Convención, también nos indica cómo se puede buscar, recibir, difundir la información, sin dejar afuera otras formas de expresión de la libertad que pudieren existir o crearse a futuro.

- a) Oralmente
- b) Escrita
- c) Artística
- d) Otros medios

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura

sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser

necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

La Comisión Interamericana nos dice que la censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión. (La declaración de principios de libertad de expresión, que realiza la Comisión Interamericana de derechos Humanos, Octubre del 2000.)

Las ideas principales en las que se debe desarrollar el derecho a la libertad de pensamiento y expresión que dice: la aplicación del ejercicio de la libertad de expresión y opinión no deben estar sujetas a previa censura, esto quiere decir que si bien este derecho no es absoluto, existen ciertos limitantes excepcionales como lo menciona el Art.13, numeral 4 y 5, de la Convención, y de ninguna manera debe encontrarse sometida a una censura previa, no deben estar sometidas a un control anterior, las personas ejercerán sin censura alguna la libertad de pensamiento y expresión, y en caso de afectar el derecho de alguna otra personas responderá por sus actos de forma posterior al haber ejercido el derecho de libertad de pensamiento y expresión.

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.

La Convención nos dice que no se debe restringir el medio de difusión de información como televisión, radios, periódicos, etc. Ya que estos al ser medios de comunicación en los cuales se puede dar la difusión de

información ya que las personas que quieren transmitir sus ideas y opiniones pueden acceder a estos y ejercer la libertad de expresión y también es un medio de acceso a la información en el cual la gente se mantiene informada y en base a esta información pueden emitir sus opiniones, por lo cual tratar de restringir estos medios de comunicación interviniendo en un control total o parcial es limitar la libertad de expresión.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

Existen ciertos casos en los cuales se debe censurar la libertad de expresión como es el caso de los menores de edad los cuales deben ser protegidos

5. Estará prohibida por la ley toda 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.

Exclusión de la honra como fundamento para la censura previa

La Comisión en el Caso Martorell manifestó que la imposición de responsabilidad ulterior es la única restricción autorizada por la Convención Americana a fin de proteger a la sociedad de opiniones ofensivas así como de limitar el ejercicio abusivo de este derecho. (Gossman, 2007, pág. 177)

Como ya se analizó la libertad de expresión no debe estar sujeta a responsabilidades ulteriores, sin embargo la comisión sostiene que el derecho a la honra sería el único fundamento para aplicar la censura previa y aplicar una responsabilidad ulterior.

Dualidad de la libertad de expresion

La Corte señaló que la libertad de expresión posee un carácter especial dual, en cuanto comprende no solo el derecho de un individuo a difundir sus ideas sino también el derecho de todos a recibir informaciones e ideas. (Gossman, 2007, pág. 169)

El derecho a la libertad de expresión posee dos particularidades, el derecho a expresar las ideas, y el derecho a recibir información, los dos derechos pueden darse a través de los medios de comunicación existentes.

Responsabilidades ulteriores

La prohibición de la censura previa en el sistema interamericano, no excluye la existencia de responsabilidades posteriores. Sin embargo, cuando las responsabilidades ulteriores son de una magnitud exagerada pueden llegar a “amordazar” a los individuos frente a la amenaza de los peligros que la expresión de ideas pueda acarrearles. (Gossman, 2007, pág. 181)

Cuando las responsabilidades ulteriores sobrepasan la sanción que se debe imponer, acaban convirtiéndose en mecanismos de censura previa, ya las personas al ver las desproporcionadas sanciones, se sienten asustadas de cometer comentario alguno por miedo a ser sujetos de las mismas medidas.

Derecho a la honra y buen nombre.

La Declaración de los Derechos y del Hombre y del Ciudadano en el Art. 11 nos dice:

Artículo 11.-La libre comunicación de pensamientos y de opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; en consecuencia, todo ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, a trueque de responder del abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley Este pacto nos habla en general del derecho a la libertad de expresión pero en sus ultima línea nos dice que se debe responder por el abuso de

esta libertad, y esta libertad abusa o entra en colisión con el derecho a la honra y buen nombre, y nos dice que debe haber una responsabilidad ulterior al violentar el derecho violente esta libertad, por lo que protege el derecho al buen nombre y la honra

La Constitución nos garantiza el derecho a la honra y buen nombre en el Art.66, numeral 18:

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

La Convención Interamericana de Derechos Humanos en su Art. 11, nos dice:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Los derechos protegidos tanto por la Constitución y la Convención son el Derecho a la honra y el derecho a la reputación, en ninguno de los dos casos tenemos una definición de los derechos protegidos que hemos mencionado, sin embargo la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado con una definición sobre estos dos derechos y manifiesta “ ...el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona” (Tristan Donoso vs Panama)

La honra es la imagen y valoración que cada persona tiene de sí misma, la cual cada persona desarrolla a lo largo de su vida, ejemplo: Pablo Morales, asistió a SOLCA desarrollando un programa de llamo, anímate tú puedes, a lo largo de su programa interactuó con todas las personas, y

concluyo soy un hombre de buenos sentimientos, que ayuda a las demás personas, me preocupo por el bienestar general, todo este conjunto de valoraciones internas son la honra, que Pablo Morales ha desarrollado en su interior.

La reputación es la el criterio y opinión que hemos forjado con nuestro actuar y es el que proyectamos hacia las demás personas, ejemplo: Martha es una contadora publica famosa entre las comunidades indígenas y el Estado, ya que ha logrado una cooperación entre estas dos partes por muchos años, con lo que todas las nacionalidades indígenas y sectores públicos del estado tienen una buena imagen de Martha, vemos que Martha logrado una cooperación entre el estado y la población indígena y que por este actuar reconocida en todo su país, esa es la reputación que ella forjo con su actuar a lo largo de su vida.

El Principio de Ponderación y Proporcionalidad

Cabe hacer un análisis de estos dos principios ya que un sin número de veces estos dos principios son tratados como si fueran sinónimos, se habla de la ponderación y proporcionalidad de una forma inadecuada confundiendo los conceptos y analizándolos dentro de un mismo tema, por lo que procederemos a desarrollar cada principio por separado y definir claramente en que consiste cada principio para poder dar material investigación para la aplicación del principio de proporcionalidad y el principio de ponderación.

El principio de ponderación

La Constitución en el Art 11 numeral 5 nos dice:

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. (Lexis, Legislación Histórica, 2013)

La Constitución en este artículo desarrolla de forma general el principio de ponderación, porque nos indica que habiendo derechos humanos y constitucionales, deberán aplicar la interpretación mas favorable, esto quiere decir que habiendo dos o mas normas aplicables se deberá realizar una análisis y ponderar estos derechos y aplicar el mas benéfico para el caso.

La Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional en su Art. 3 numeral 3 nos expresa:

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.-

3. Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

En la ponderación se debe realizar una preferencia entre derechos o principios constitucionales, mas no entre normas de menor jerarquía. La satisfacción de un principio hacia determinada persona ocasiona la insatisfacción de un principio hacia la otra persona.

La ponderación en su concepto engloba una aplicación racional para determinar los derechos fundamentales, entendidos estos como derechos que gozan de una especial protección no solo por mandato constitucional sino debido a su forma de aplicación en el caso concreto.. (Bechar, 2011, pág. 33)

La ponderación es medio para la resolución de conflictos de principios que se encuentran en colisión para determinar cuál de ellos tiene un peso mayo tomando las cargas de argumentación y la formula de peso que se lo debe aplicar a un caso en concreto, ya que dependiendo de las circunstancias de cada caso el juez ponderara los distintos derechos que

entren en colisión ya que los factores pueden ser distintos al caso en concreto.

Prieto Sanchis nos dice: ...la ponderación no ha de ser necesariamente el equilibrio entre tales intereses, razones o normas, en ocasiones tal equilibrio, que implica un sacrificio parcial y compartido, se muestra imposible y entonces la ponderación desemboca en el triunfo de alguno de ellos en el caso concreto. (Prieto, 2008, pág. 100)

De dos acciones que se contraponen realizadas se debe realizar un análisis y darle un mayor peso a una de las dos para saber qué derecho prevalece, con este ejemplo lo entenderemos mejor:

La ponderación es la forma característica de la aplicación de los principios (...) La pretensión de corrección exige que en un caso dudoso se lleva a cabo siempre una ponderación y, por lo tanto, se tomen en cuenta los principios cuando ello sea posible. (Alexy, El concepto y validez del derecho, 2004, págs. 72,74,170)

Al aplicar los derechos constitucionales y encontrar que existe colisión en un determinado caso Alexy nos dice que siempre debemos realizar una ponderación de derechos.

Ejemplo: Eva al escuchar la forma en la cual el Ministro de Comunicación está criminalizando la libertad de expresión y asociación, realiza un comunicado emitiendo su opinión en contra de las actuaciones del Ministro de Comunicación en el diario El Comercio, en la cual expone las razones del mal actuar del ministro y porque no se debe criminalizar la libertad de expresión y asociación, y por otro lado tenemos al Ministro de Comunicación que ordena que no se publique esa opinión por cuanto atenta al buen nombre y honra del funcionario que controla la comunicación.

Estructura de la ponderación.

De acuerdo con Alexy, para establecer la relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión, es necesario tener en cuenta tres elementos que conforman la estructura de la ponderación: la ley de ponderación, la fórmula de peso y la carga de la argumentación. (Bernal, 2008, pág. 54)

Al encontrarse con una colisión de derechos constitucionales debemos proceder a realizar la ponderación con los siguientes elementos: ley de ponderación, fórmula de peso, cargas de argumentación, que deben ser tomados en cuenta para aplicar la ponderación.

Ley de ponderación.

Rober Alexy nos dice: El núcleo de la ponderación consiste en una relación que se denomina ley de la ponderación y que se puede formular de la siguiente manera: Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. (Alexy, 2008, pág. 15)

Mientras más valoración y satisfacción se le da a un principio el principio contrapuesto debe tener un menor grado de satisfacción y de valoración, a lo que Alexy nos da 3 pasos para aplicar la ponderación:

En el primer paso es preciso poder definir el grado de la no satisfacción de uno de los principios.

Segundo paso se define la importancia de la satisfacción del principio que juega un sentido contrario, tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.

Ejemplo: tenemos a la libertad de expresión y al derecho a la reputación en colisión en contra de funcionarios públicos, si protejo el derecho a la libertad de expresión digo: la libertad de expresión la tienen todas las personas, la libertad de expresión no debe estar sometida a previa

censura, que tendría el mayor grado de satisfacción. El derecho a la reputación y buena honra debe tener un grado menos de satisfacción por lo que digo: los funcionarios públicos por estar rodeados de una esfera pública en su actuar deben estar sometidos a las críticas y opiniones de las personas, con lo cual le doy mayor peso al derecho de la libertad de expresión.

Formula del peso

El objetivo de esta fórmula es establecer “una relación de precedencia condicionada” entre los principios a la luz de las circunstancias del caso.... Toma en cuenta también el peso abstracto y la seguridad de las apreciaciones empíricas concernientes a la importancia de los principios. (Bernal, 2008, pág. 61)

La fórmula del peso busca que haya una precedencia condicional del caso, es decir que de los hechos y los derechos en colisión se cree un nexo para analizar y aplicar la ponderación mediante un elemento que es la fórmula del peso, en el cual a cada derecho se le otorga una argumentación jurídica que será su peso abstracto del derecho para ser analizado por el juez quien toma en cuenta la argumentación jurídica y su sana crítica llamada apreciaciones empíricas.

Alexy, le otorga valores numéricos de acuerdo a los tres grados de escala trídica, de la siguiente manera:

Leve², osea¹; medio², osea²; e intenso ², es decir 4. (red, 2012, pág. 1)

Alexy al encontrar colisión de principios, al aplicar la fórmula del peso en el que se le da una carga de peso a cada derecho dependiendo de la afectación al otro derecho y del grado de satisfacción de la aplicación de cada derecho, a lo que Alexy nos da estos niveles de intensidad leve, medio, intenso.

Las cargas de la argumentación

El concepto de la argumentación es definida de una similar forma por los catedráticos Vega y Pulido que a continuación expresan:

Este es el tercer elemento de la estructura de la ponderación, y funciona de la siguiente manera: Las cargas de la argumentación operan cuando existe un empate entre los valores que resulta de la aplicación de la fórmula del peso. (Vegas, 2011, pág. 1)

Esta carga opera cuando el resultado de la aplicación de la fórmula del peso es un empate, es decir, cuando el peso concreto de los principios en colisión es idéntico. (Bernal, 2008, pág. 57)

Al existir dos derechos que colisionan entre sí como se vio con anterioridad en cada caso en concreto a los derechos en colisión se les otorga un peso y una carga de argumentación que esta compuesta de la norma legal y los hechos, sin embargo puede darse que haya un empate, pero la doctrina nos dice: los empates no juegan a favor de la libertad y de la igualdad jurídica, sino a favor de la democracia. (Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, 1993, pág. 549) En caso de empate no se analizara si se está otorgando una igualdad de derechos a los afectados, si no, el desarrollo de la democracia, que es lo que les permitirá la exigibilidad de sus derechos de una forma efectiva.

El principio de proporcionalidad

La Constitución en su Art 76 numeral 6 nos expresa:

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

Al emitirse una resolución o sentencia condenando una infracción, la sanción deberá ser proporcional a la infracción cometida, guardando una

concordancia entre acción, delito y sanción, respetando el derecho al debido proceso.

La Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional en su Art. 3 numeral 2 nos dice:

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional.-

2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.

La proporcionalidad busca una equivalencia entre el derecho constitucional violentado y la medida adoptada para proteger el derecho constitucional. Para esto el principio constitucional debe proteger un derecho válido y perseguir un fin que defienda un principio constitucional.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos dice:

“(Del lat. Proportio, ónis).

1. f. Disposición, conformidad o correspondencia debida de las partes de una cosa con el todo entre cosas relacionadas entre sí.” (española, 2013)

La palabra proporcionalidad viene de la palabra proporción que es la igualdad, conformidad entre dos o más actos o entre partes relacionadas.

Sub principios de la proporcionalidad

El principio de proporcionalidad está conformado por tres subprincipios:

- 1) Subprincipio de idoneidad
- 2) Subprincipio de necesidad
- 3) Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

Subprincipio de idoneidad

a) “Legitimidad constitucional del objetivo: para que una medida penal no sea legítima debe ser claro que no busca proteger ningún derecho fundamental, ni otro bien jurídico relevante.” (Bernal Pulido, 2005)

Subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto

La medida penal debe buscar la protección de un bien jurídico o un derecho fundamental como el derecho a la vida, el derecho a la honra, etc.

b) “Idoneidad de la medida examinada: para que dicha medida (el tipo penal o la pena) no carezca de idoneidad, debe tener algún tipo de relación fáctica con el objetivo que se propone.” (Bernal Pulido, 2005)

La el hecho debe promover la protección de otro derecho u un bien jurídico.

Subprincipio de necesidad

“Para que una intervención penal en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista por lo menos de la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado.” (Bernal Pulido, 2005)

Mediante este principio debemos demostrar que la pena que se aplica por la violación del derecho protegido, es justamente necesaria y que no cabe otra medida en el caso.

“El grado de realización del objetivo de la intervención (es decir, de protección del bien jurídico) debe ser por lo menos equivalente al grado de afectación de la libertad o del derecho fundamental. (Bernal Pulido, 2005)

El delito cometido debe tener relación con la pena impuesta.

Ejemplo:

Si Juan mata a María en el parque, y el juez le pone la pena de 6 meses de prisión, no es proporcional al delito, deberá poner la pena que recomienda el código penal, evaluando las pruebas.

El principio de proporcionalidad lo encontramos en la Constitución Art.76 numeral 6, el cual expresa lo siguiente:

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

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (Negrillas me pertenecen)

La Constitución reconoce el principio de proporcionalidad que nos dice que: la sanción debe ser acorde a la infracción cometida. Al existir una vulneración de la norma se emite una resolución que debe contener una motivación que declara la culpabilidad del acusado y pone un castigo que debe mantener igualdad entre la pena y la infracción.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. 3 numeral nos indica cuales son los elementos que deben ser tomados en cuenta para aplicar el principio de proporcionalidad y para esto nos dice:

Métodos y reglas de interpretación constitucional.-....

2. Principio de proporcionalidad.- Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad.

Cuando existe contradicción entre normas y no se pueda resolver por la antinomia (jerarquía, cronología, especialidad) se debe aplicar el principio de proporcionalidad.

Las responsabilidades posteriores previstas deben guardar proporción con el fin perseguido, ya sea el de asegurar el respeto de los derechos o la reputación de terceros, o la protección de la seguridad nacional, el

orden público, la salud o la moral pública. (...) sino que también es necesario que el establecimiento de estas sanciones sea coherente y proporcional con la conducta penada. (Gossman, 2007, pág. 183)

La proporcionalidad en la pena debe mantener una coherencia entre el delito que se comete y la sanción que se impone, porque de no hacerlo se viola el principio de proporcionalidad de la pena.

CAPITULO II

La injuria y la calumnia

El doctor Wilson Merino nos dice “otras legislaciones deciden a las imputaciones contra el honor y la honra en calumniosas e injurias. La imputación calumniosa consiste en la falsa imputación de un delito; y la injuriosa en toda expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona. Por lo tanto lo que nuestra legislación llama “injuria calumniosa”, equivaldría a la “calumnia”; y lo que llamamos “injuria no calumniosa”, equivale a la “injuria”.”

La injuria y la calumnia son dos tipos de delitos, que deben tener su propia denominación, por lo que proponemos que se deje de llamar injuria calumniosa e injuria no calumniosa, ya que al ser diferentes la una será la Injuria y el otro delito será la Calumnia, por lo que esta es la correcta forma en la que se debe tipificar en el código penal.

INJURIA

Definición

Carrara nos dice que la injuria es “cualquier manifestación de un pensamiento ultrajante para otro” al manifestar nuestro pensamiento estamos expresando las ideas que se han formado en nuestra cabeza sobre determinado tema o personas, las cuales de alguna forma menoscabaran a otra personas con el fin de hacerle un desmerito. (Merino, 2010, pág. 41)

Cabanellas nos dice “En sentido lato, todo hecho o dicho contrario a la razón y a la justicia.//Agravio o ultraje de palabra o de obra, con interés de deshonrar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa a otra persona, mortificarla con sus defectos, ponerla en ridículo o mofarse de ella” (Cabanellas, 1979, pág. tomo 3) (Merino, 2010, pág. 40)

La injuria es el desmerito en la honra de otra persona profiriendo palabras o ya sean otros medios que provocan este desmerito.

Cabanellas nos da algunos elementos muy importante en este delito como lo es el agravio en contra de otra personas, manifestando acciones o expresiones que tiendan a desacreditar y deshonorar a otra persona.

Jurisprudencia de la injuria

“Además, con las consideraciones precedentes de este fallo, no hay en el proceso demostración de ese ánimo doloso del comunicador social que pueda relucir como deliberado, para decir como suyas, expresiones contrarias a la razón o a la justicia y peor que éstas, tuviesen en el querellado intención deshonorosa, por lo que faltando aquella prueba de intención de ofender, no hay configuración de injurias por el acusado cuanto que su actitud es carente de acuciosidad como periodista al dejar de utilizar las palabras "presunta" o "presunción" o "supuestos hechos..." (Gaceta Judicial, 1999)

En el tema de injurias observamos que los jueces ya se han pronunciado sobre este tema y han generado jurisprudencia que nos dicen que la injurias es la manifestación del pensamiento que tiende a ultrajar, menosprecias, desacreditar a la honra de otra persona, el actor de este delito tiene la conciencia y voluntad de causar daño a otra persona (dolo),y también encontramos que el ánimo con el que se realizan estas manifestaciones es el animus injurandi.

Clasificación doctrinaria de la injuria

- d) Directa
- e) Indirecta
- f) Refleja
- g) Condicional
- h) Implícita
- i) Simbólica

a) Directa: es la que hace el injuriador de una forma directa sin intermediarios, ya sea frente a frente o por algún medio electrónico que permita esta forma de expresión directa, como teléfono o video llamada.

Ejemplo: Juan se encuentra frente a frente con su vecino Andrés y motivo de una disputa entre amigos Juan dice: eres un bravucón y tarado, a Andrés que se encuentra en frente de él.

b) Indirecta: es la que se la realiza a través de un intermediario, se ofende a otra persona vinculada estrechamente a la persona a quien se quiere injuriar

Ejemplo: Martha que se encuentra enojada con Vicente el guardia de la residencia, Martha le manda a su hijo Juñior de 8 años a que le diga a Vicente que es un sucio e ignorante, Pablo al ser un niño de ocho años manipulado por su madre ofende a Vicente.

c) Refleja: es la que se la realiza de forma indirecta a una persona que tiene un vínculo de amistad o familiar respecto de la persona agraviada, Hay una disconformidad entre dos personas, y el agresor en vez de injuriar a su contrincante, emite injurias en contra de un familiar, con el fin de dañar a su agresor.

Ejemplo: Isabel es madre de Angélica, Mario al tener una pelea con su esposa Isabel decide insultar a la honra de Angélica desmereciéndole en su moral, este es un ataque indirecto a Angélica o bien llamado injuria refleja.

d) Condicional: el injuriador emite una condición a un segundo sujeto y si este la cumple la condición sería sujeto de injuria.

Ejemplo: Juan le dice a Roberto si no pagas el sueldo a tus empleados eres un idiota, Roberto no paga el sueldo a sus empleados en el día acordado, es un idiota por que se cumple la condición impuesta por Juan.

e) Implícita: la injuria se produce al emitir frases o realizar actos que ofenden o desacreditan a otra persona, esta frases y acciones llevan implícito el descredito y ofensa.

Ejemplo: en la reunión formal de padres de familia del colegio El Chompiras a la cual todos han asistido con vestimenta formal se pasa a entregar sobres para que colaboren con una donación al colegio, sin embargo al ver a un padre de familia que viste unos pantalones deshilachados y una camiseta deportiva no se le entrega el sobre, con el fin de desmerecerlo y ofenderlo por su forma de vestir contraria a las personas que se encuentran vestidas de forma formal.

Esta persona se siente ofendida con este acto ya que a todos se le entregó un sobre excepto a él que no le entregó el sobre solo por su forma de vestir.

f) Simbólica: se produce cuando profiriendo frases que parecen ser inofensivas o inocentes buscan ofender a otra persona por su condición especial, en esta clase de injurias no se profiere la injuria de una manera expresa, si no la injuria se la emite de una forma indirecta, puede decirse que va escondida en las frases que se emite.

Ejemplo: a una persona sin piernas otro sujeto le dice que bien que debes correr, quieres hacer una carrera.

Andrés acaba de perder un contrato de importación con Camila, a lo que Camila le dice que buen ojo para los negocios que tienes, como se observa se burla de Andrés por ser ciego y se lo dice una forma indirecta a través de esta frase que parece inocente pero es injuriadora.

Elementos de la injuria

Para el caso de injurias, es coincidente la doctrina, entre ellas la española, al precisar que la injuria consiste objetivamente en el ánimo deliberado de ofender y para que configure delito, esa conducta requiere tres elementos: primero, el objetivo material, consistente en la acción proferida o acción ejecutada: segundo, el ánimo de injuriar, requisito de marcado signo de orden subjetivo pero que vertebrada con especificidad al delito; y, el tercero, la valoración determinante del alcance, naturaleza y magnitud de la ofensa, valoración que permite al juzgador medir la graduación para efectos punitivos. Lo que se vincula al ánimo de injuriar, éste aflora en situaciones de circunstancialidad, como factores concurrentes a estados anímicos que campean por razones de fricción con tal ánimo, como son el afán de crítica, consejo, relato, corrección burla, hasta alcanzar las cotas más polémicas que gravitan sobre los derechos de información y de expresión. SALA DE LO PENAL. (Gaceta Judicial, 1999)
De esta gaceta se desprenden los siguientes elementos de la injuria:

- 1.) Objeto material
- 2) El ánimo de injuriar

- 3) Valoración del alcance y naturaleza
- 4) Magnitud de la ofensa

- 1) Objeto material: es la manifestación ya sean verbales o en acciones físicas.
- 2) El ánimo de injuriar: que exista esa intención de causar malicia a la honra de la otra persona.
- 3) Valoración del alcance y la naturaleza: aquí se analizara si la ofensa es grave o leve según el caso.
- 4) Magnitud de la ofensa: se valorara que tanto trascendió la ofensa en la honra del injuriado.

Clases de ánimos

Encontramos doctrinariamente clases de ánimos que deben ser tomados muy en cuenta para definir si el ánimo consiste en la ofensa o tiene otro fin.

Según el Doctor Merino la clasificación de animos se clasifican en: (Merino, 2010, págs. 99-114)

- e) Animus Injuriandi
- f) Animus Jocandi
- g) Animus Corregendi
- h) Animus Consulandi
- i) Animus Defendi
- j) Animus Retorquendi

k) Animus Narrandi

l) Animus Nocendi

Animus Injuriandi: es el ánimo que tiene el sujeto activo de injuriar o calumniar a otra persona.

Animus Jocandi: es la acción que consiste en realizar una broma, y por tanto la expresión o acción, no debe ser tomada en serio, o que conlleva un ánimo de ofender, siempre y cuando las partes logren justificar que se lo hacía en son de broma.

Animus Corregendi: Carra no dice: que la primera forma de esta intención inocente se encuentra en el ánimo corregir (Merino, 2010, pág. 103)

El animus corrigendi tiene la intención de corregir, de enseñar y es la que realiza el padre o madre con su hijo, y los maestros con sus discípulos, etc.

Animus Consulandi: el Dr. Wilson Merino nos dice “es la intención de dar consejo o de informar, sirve también para excluir el ánimo de injuriar.” (Merino, 2010, pág. 113)

La intención no radica en hacer el mal o causar un perjuicio, si no en hacer el bien mediante un consejo.

Animus Defendi: es la intención para defenderse, sin excederse en las acciones que realice, es equivalente a la defensa propia.

Animus Retorquendi: este principio se basa en la reciprocidad, actúa la injuria por injuria, y la calumnia por calumnia, las expresiones deben ser proporcionales a la medida realizada por injuriador o calumniador, la contestación se entenderá como defensa y no tiene intención dolosa.

Animus Narrandi: es la intención de relatar, narra, describir conductas de una persona, tal hecho solo enunciativo, mas no tiene el ánimo de causar daño.

Animus Nocendi: Dr. Merino manifiesta “consiste en hacer mas nocivas las consecuencias del hecho punible.” El delito de injuria, Wilson Merino, pág. 101. Ya que en la injuria o calumnia, hay dolo pero además de este dolo se quiere causar un daño mayor.

La Injuria en el Código Penal

El delito de Injuria se encuentra tipificado el Código Penal Ecuatoriano en los delitos contra la Honra en el Art.489 que dice:

(...) 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.

De este artículo sacamos los verbos rectores que deben ser tomados en cuenta para que se configure el delito de injurias:

- 1) Expresión proferida
- 2) Descrédito
- 3) Deshonra
- 4) Menosprecio
- 5) Persona
- 6) Cualquier otra acción realizada con el mismo objeto

1) Expresión proferida: la expresión es la manifestación de nuestra voluntad, que puede ser de diferentes clases como ya se analizo con anterioridad en la libertad de expresión, y es pacíficamente la palabra proferir hace que este tipo de expresión se la manifieste de forma verbal que se la exprese a través de palabras o sonidos.

2) Descrédito: para Edgar Donna el descrédito es “cuando se vierten imputaciones ofensivas ante terceros que puedan menoscabar la reputación (crédito) de que goza, como persona, el sujeto pasivo ante ellos” E.Donna, Derecho Penal Especial Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, pag 475.

El descrédito es un menoscabo del prestigio que la persona se ha ganado en el transcurso de su vida y es menester que se lo realice en presencia de terceros, ya que estos son los que emitirán criterio con relación al prestigio formando un elemento para que se consume la injuria.

3) Dishonra: primero debemos saber que es la honra para saber que es lo que se esta perdiendo.

La Real Academia de la Lengua Española nos dice: (RealAcademiaEspañola, 2009-2010)

1. f. Estima y respeto de la dignidad propia.
2. f. Buena opinión y fama, adquirida por la virtud y el mérito.

La dishonra es la perdida de esta honra, ya sea por actuar propio o al verse afectado por injurias o calumnias vertidas sobre una persona, que terminan descalificando a la persona quien se ve afectada en su honra y perdiéndola.

4) Menosprecio: el menosprecio es la disminución, menoscabo que se lo hace en contra de una persona con el fin de hacerlo de menos.

5) Persona: la persona es el sujeto de derechos a quien estamos protegiendo, para nuestro análisis el sujeto pasivo del delito.

6) Cualquier otra acción realizada con el mismo objeto: nos referimos a que existen otras formas de injuriar además de la oral como: escrita que puede ser en periódicos

Injurias graves o leves

Según consta en el Art. 490 del Código Penal las injurias pueden ser graves o leves:

Injurias graves

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

Como observamos este numeral tiende a atacar a la honra del injuriado ya que a través de imputaciones de falta de moralidad, afrentosas.

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

En este caso se considera grave por el carácter de afrentosa ya que esta ofende, produce vergüenza al injuriado.

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

En este caso se tomara en cuenta las circunstancias, y estado de la personas a quien se injuria ya que esta podría ser una persona con capacidades especiales, o ostentar algún cargo significativo moralmente, esto debe ser evaluado al momento de aplicar el delito de injuria.

4o.- Las bofetadas, puntapiés, u otras ultrajes de obra.

Se consideran graves ya que estas para injuriar utilizan una acción física que además de causar daño físico también producen un daño intelectual.

Injurias leves

Son leves las que consisten en atribuir a otro, hechos, apodos o defectos físicos o morales, que no comprometan la honra del injuriado.

Son leves ya que atacan a ciertas características que posee la persona ya sean apodos, defectos o su moral, pero nos debe quedar bien en claro que este tipo de injurias no atentan contra honra.

Exentos de cometer injuria

El código penal en su Art. 502, nos indica quien no comete 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.

Los padre, tutores, curadores, profesores, y similares no cometen injuria con respecto a los menores a su cargo ya que ellos son los encargados del desarrollo de su vida tanto en la intelectual como la física, y el delito de injurias es un delito de ofensa y descrédito, sin embarco un tutor, un padre, una persona que se encuentra a cargo de un menor, no busca el mal de este sino al contrario siempre buscara el bienestar del menor, por tal razón no cabe la injuria en este caso.

Pero si cabe en la calumnia, ya que en esta se acusa directamente un delito a la reputación de la persona que se ha ido formando en el diario obrar de su vida y la cual se busca que sea protegida, y el atribuir una calumnia que es determinar un delito sobre una persona, que no se lo hace a menos que exista una intención real de causar daño.

CALUMNIA

Definición

Como ya se explico no debería llamarse injuria calumniosa sino solo calumnia ya que son dos términos diferentes, por lo que lo llamaremos delito de calumnia.

Por otra parte, es necesario dejar consignado que en relación a las expresiones que el accionante las califica como calumniosas, se tiene que de conformidad con el artículo 489 de la Ley Sustantiva Penal, la injuria se clasifica en calumniosa y no calumniosa, dividiéndose ésta última en grave y leve. La injuria calumniosa -la cual precisamente ha motivado la iniciación de la presente causa, consiste, de conformidad con el referido artículo 489 del Código Penal, "en la falsa imputación de un delito"; empero, como se ha sostenido reiteradamente en este Alto Tribunal, no basta con que a una persona se le califique genéricamente de delincuente –verbi gratia ladrón,

estafador o violador- sino que las expresiones han de ser especificadas y determinadas, respecto al hecho delictivo, es decir, no bastan las imputaciones imprecisas o genéricas, como en el presente caso, al decir: "Frente a los innumerables ataques que la Comunidad viene siendo víctima...", o "ha pretendido perjudicar a la comunidad y a la municipalidad de Santa Elena...", a un individuo, como equivocadamente asevera el actor en su escrito, al tener como calumniosas a las imputaciones acusadas y descritas en su querrela, por lo cual, tampoco en este sentido es admisible su impugnación; Gaceta Judicial 10, serie 18, 23-nov-2009, estado vigente, Falsa Imputación de un delito, Lexis.

De esta gaceta judicial la cual constituye jurisprudencia sobre la calumnia podemos extraer el siguiente elemento que nos dice: en la falsa imputación de un delito, no basta con que a una persona se le califique genéricamente de delincuente –verbi gratia ladrón, estafador o violador- sino que las expresiones han de ser especificadas y determinadas, respecto al hecho delictivo, es decir, no bastan las imputaciones imprecisas o genéricas

Ejemplo:

Incorrecto, no hay calumnia

Juan se acerca a Ernesto y le dice: ladrón, que es acusarle de un delito, sin embargo para que opere la calumnia no basta con esto se necesita que se singularice el delito.

Correcto, si aplica la calumnia

Juan se acerca a Ernesto y le dice: yo vi que te robaste tres vacas de la hacienda la Poderosa, a las dos de la tarde, vi que te las subías a un camión y desaparecías con ellas. Vemos que es diferente a solo decir ladrón, encontramos una descripción mas detallada que nos da elementos de análisis de lo que paso, ha esto se refiere lo que es la imputación de un delito.

Elementos de la calumnia

- 1) Falsa imputación del delito

2) Voluntad delictiva

1) Falsa Imputación del delito: el Doctor Merino nos dice que para que se configure delito de injuria calumniosa debe haber la imputación de un acto constitutivo de delito. (Merino, 2010, pág. 60)

Y no basta con que se mencione el delito este delito debe ser determinado y específico, no basta que las imputaciones se realicen de una forma imprecisa o genérica.

2) Voluntad delictiva: el sujeto activo del delito de Injuria Calumniosa, debe saber que el imputado es inocente, que ni ha cometido el delito que se le atribuye. (Merino, 2010, pág. 61)

La voluntad delictiva recaerá en el sujeto pasivo, quien ha sabiendo que el sujeto pasivo es inocente, aun así decide realizar la calumnia y atribuirle el delito.

La Calumnia en el Código Penal

La calumnia hecha en público

El Código penal en el Art. 491 nos dice:

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.

Lo que se busca es sancionar a la persona que calumnie a otra en frente de un grupo o grupos de personas, con intención dolosa, y realizarlo en publico frente a una cantidad considerable de personas afecta de una forma mas dura al

calumniado.

También se puede realizar esta calumnia por medio de una difusión publicitaria escrita o simbólica que llegue a grupos de personas, haciendo esta difusión un medio de comunicación que emitirá una calumnia.

Ejemplo: Pedro se encuentra con María su compañera de trabajo en la Plaza Grande, y en medio de toda la gente que se encontraba reunida ahí para el cambio de guardia escucha las siguientes palabras: María eres una ladrona, te robaste todo el dinero de la cuenta de nuestra empresa Acerosduros, ladrona, ladrona sin vergüenza.

Pedro ha hecho una calumnia ya que María esos días estaba de viaje sin embargo, ella se siente afectada de una forma grave ya que no solo profirió estas palabras a ella sino en frente de unas cien personas y en un lugar público, lo que producirá una afectación mas grande.

La Calumnia hecha en privado

En el código penal Art. 492, nos dice:

Serán reprimidos con uno a seis meses de prisión y multa de seis a doce dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hicieron la imputación privadamente, o en concurrencia de menos de diez personas.

Vemos que la pena es menor cuando se realiza en privado que cuando se lo hace en público ya que al hacerlo en privado se causara un daño menor en la honra del calumniado, que si se lo hiciera en público.

Reciprocidad

El código penal, en el Art. 496, nos habla de la reciprocidad en el delito y dice:

Cuando las injurias fueren recíprocas en el mismo acto, ninguna de las personas ofendidas podrá intentar acción por las que se hubieren inferido en dicho acto, sea cual fuere la gravedad de las injurias no calumniosas que se hubieren recíprocamente dirigido; pero no hay compensación entre las injurias calumniosas y las no calumniosas.

La exemptio veriatis

La exemptio veriatis nos dice si se emite una supuesta calumnia la persona que emitió esta posible calumnia comprueba que estos hechos declarados son verdaderos, queda sin efecto la acusación de calumnia ya que ha subsanado este delito con la verdad.

Empleados públicos

La Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, nos dice en el Art. 4 quienes son los servidores o funcionarios públicos:

Servidoras y servidores públicos.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

(...)

Las personas que presten servicio para el Estado sin importar su cargo serán considerados servidores o funcionarios públicos.

En el Art. 16 de la LOSEP, encontramos cual es la forma legal en la que un empleado, pasa a formar parte del servicio público, el cual no dice:

Art. 16.- Nombramiento y posesión.- Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora.

El término para posesionarse del cargo público será de quince días, contados a partir de la notificación y en caso de no hacerlo, caducarán.

Aquí tenemos una formalidad contractual en la que un empleado particular puede pasar a desempeñar un puesto público, ya sea por contrato o desalumbramiento.

La LOSEP en su Art.17, nos dice que hay diferentes clases de funcionarios públicos y nos dice:

Art. 17.- Clases de nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser:

a) Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección prevista en esta ley;

La ley nos dice que hay nombramientos permanentes que se adquieren en el concurso de merito y oposición adquiriendo la calidad de empleado publico.

c) De libre nombramiento y remoción; y,

Libre nombramiento y remoción: en ciertas áreas del sector público, la ley faculta a las autoridades a nombrar sin previo concurso, a nuevas autoridades públicas, los cuales pueden ser removidos de sus funciones en cualquier momento que así lo considere oportuno la autoridad competente.

Injurias y calumnias en funcionarios públicos

Delitos contra la administración pública

Se debe hacer una aclaración en este texto del Código Penal que viene a continuación, y es que cuando hace mención a la palabra injurias es en general como el código a denominado a las injurias calumniosas y las injurias no calumniosas, que vendría hacer la calumnia y la injuria.

El código penal en su Art. 230 nos habla de la injuria y la calumnia y manifiesta: El que con amenazas, amagos o injurias, ofendiere al Presidente de la República o al que ejerza la Función Ejecutiva, será reprimido con seis meses a dos años de prisión y multa de dieciséis a setenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.

El presidente es un funcionario público y ministro de Estado, ya que trabaja para el Estado y ejerce la función de ministro de Estado y presidente del país. Por lo que su vida será publica y se maneja en una esfera pública y estará sujeto al control de su actuar en razón de su función y autoridad.

El Código Penal nos manifiesta que pasa cuando injurian o calumnian a otro funcionario público que no sea el presidente, y nos dice:

Art. 231.- El que con amenazas, injurias, amagos o violencias, ofendiere a cualquiera de los funcionarios públicos enumerados en el Art. 225, cuando

éstos se hallen ejerciendo sus funciones, o por razón de tal ejercicio, será reprimido con prisión de quince días a tres meses y multa de ocho a cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Los que cometieren las infracciones detalladas en el inciso anterior contra otro funcionario que no ejerza jurisdicción, serán reprimidos con prisión de ocho días a un mes.

El que injurie o calumnie a un funcionario público que se "*hallen ejerciendo sus funciones, o por razón de tal ejercicio*" y se produjese una injuria o calumnia contra estas autoridades deberá sustanciárselo bajo este artículo, y no otro, ya que este artículo es específicamente para funcionarios públicos cualquiera que sea su rango o autoridad.

Estas autoridades al ser funcionarios públicos ostentan una vida pública la cual está sujeta a críticas, opiniones en razón de su actuar bajo el estado, por esto es la razón de que se dé una pena menor al que injurie o calumnie a una de estos funcionarios.

Art. 225.- El reo de igual tentativa contra un senador o diputado, ministro de Estado, magistrado o juez, gobernador o cualquier otro funcionario público que ejerza jurisdicción o autoridad civil o militar, cuando se halle en actual ejercicio de sus funciones, o por razón de su ministerio, será reprimido con cuatro a ocho años de reclusión mayor, aunque no llegue a inferirse daño alguno.

(...)

Clases de funcionario públicos

Hay un sin número de autoridades las cuales tienen un calidad superior por el ejercicio que desarrollan dentro del estado.

Calidades en las funciones públicas:

- 1) Senador
- 2) Diputado
- 3) Ministro de Estado
- 4) Magistrado o juez
- 5) Gobernador
- 6) Otros funcionarios, ejerza jurisdicción o autoridad civil o militar

Ministros de Estado

El Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva – ERJAFE, en su Art. 5 nos dice:

GOBIERNO Y ADMINISTRACION PUBLICA CENTRAL.- Corresponde a los órganos superiores de la Función Ejecutiva la dirección de la política interior y exterior del Estado, así como su administración civil y militar, de acuerdo a las normas constitucionales y legales.

La Función Ejecutiva la ejerce el Presidente de la República quien representa al Estado en forma extrajudicial, ejerce la potestad reglamentaria y tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional ya sea directa o indirectamente a través de sus ministros o delegados.

Los ministros o delegados tienen una importante tarea dentro del gobierno, que es la de colaborar en la administración del Estado junto con el presidente.

El Art. 17-2 del ERJAFE nos expresa:

ATRIBUCIONES DEL SECRETARIO NACIONAL DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA.-

Art. 17-2.- De las Secretarías Nacionales.- Entidades que tendrán la rectoría sobre temas que superan la cobertura de un sector de la Administración Pública. Formulan y determinan políticas, planes, programas y proyectos. El ejercicio de sus competencias puede ser desconcentrado y compartido con otras carteras de Estado. **Su dirección está a cargo de un Secretario Nacional con rango de Ministro de Estado.**

A los secretarios nacionales les serán aplicables las mismas disposiciones constitucionales y legales que a los ministros de Estado. (Negrillas me pertenecen)

Este es el artículo más importante donde reconoce que el Secretario Nacional, tiene el rango de ministro de Estado, y que toda disposición que sea aplicable a un ministro de Estado son aplicables a los secretarios de Estado

Principio de identidad en funcionarios públicos

El Doctor Julio Cesar Trujillo nos dice: El funcionario Público que está ejerciendo su cargo público, no puede desvincularse su actuar de su vida personal, es en

este caso Vinicio Alvarado Secretario Nacional de la Administración Pública y también Vinicio Alvarado esposo y padre de familia. (Trujillo, 2012)

Carlos Anchundia Tumbaco, propone recurso de casación de la sentencia expedida por la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio penal por injurias a la abogada Deysi Aveiga que confirmando la expedida por el Juez Décimo de lo Penal del Guayas le impone pena de seis meses de prisión correccional por el delito tipificado en los Arts. 489 y 491 del Código Penal, más ochenta sucres de multa, costas, daños y perjuicios, sanción declarada en suspenso en la sentencia al tenor del Art. 82 del Código de Procedimiento Penal. **El impugnante alega que cuando las injurias ofenden a un Funcionario Público la norma aplicable es del Art. 231 del Código Penal, que sanciona con 15 días a 3 meses de prisión correccional al responsable de este delito pesquisable de oficio con sujeción al procedimiento ordinario, razones por las que pide se case la sentencia dictada en violación de la Ley, como si se tratara de una infracción de exclusiva acusación particular.** Gaceta Judicial 1, Serie 17, 01-sep-1999, estado vigente, Elementos del delito de injurias. (Gaceta Judicial, 1999)

En este caso es claro como el abogado solicita que por ser la injuria en funcionario público se aplique el Art. 231 que es el artículo que se debe aplicar cuando el ofendido es un funcionario público, esto ya es un precedente, que los jueces deben tomar en cuenta.

Corte Interamericana de Derechos Humanos – Funcionarios públicos

La CortelDH, respecto a los funcionarios públicos nos dice lo siguiente:

“Los funcionarios públicos deben ser más tolerantes a las críticas que los particulares”

La Corte es muy clara en decir que los funcionarios públicos deben ser más tolerantes ya que su vida gira en torno de actuaciones públicas y se encuentran sujetos al escrutinio público.

Injuria y la calumnia en el Proyecto del Código Integral Penal

Al delito de injuria calumniosa e injuria no calumniosa lo encontramos ya no como delitos contra la honra sino como Infracciones contra la integridad personal y familiar en los siguientes artículos que nos expresan:

Artículo 117.- Injuria.- La injuria es:

1. Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de una infracción; y,
2. 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.

Art. 489.- La injurias es:

Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y,
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.

Si se observa con detenimiento se puede notar que no ha cambiado este artículo más que en la parte donde dice la imputación de una infracción en vez de imputación de un delito.

Entonces ya no será solo la imputación de un delito sino también de una contravención ya que las infracciones según el código penal se clasifican en delitos y contravenciones

Capítulo III

Análisis del caso Mónica Chuji vs Vinicio Alvarado.

ANTECEDENTES

En el Gobierno del Presidente de la República Rafael Correa Delgado, encontramos que se está criminalizando a la libertad de expresión, en especial las opiniones que sean vertidas contra funcionarios públicos he aquí algunos claros ejemplos de enjuiciamiento penal a la libertad de expresión:

1.- Una clara evidencia de la criminalización del derecho a la libertad de expresión son los juicios del “Gran Hermano”¹, Diario el Universo, Mónica Chuji Vs Vinicio Alvarado, entre otros.

2.- El juicio que sigue el Presidente de la República Rafael Correa contra Emilio Palacios Urrutia autor del artículo “No a las mentiras” y a los directivos del Periódico el Universo Carlos Pérez Barriga, César Pérez Barriga y Nicolás Pérez Lapentti, y se condena al columnista, a los directivos y al diario a pagar cuarenta millones de dólares, diez millones cada uno, por emitir su opinión a través de un medio de comunicación escrito.

3.- Mónica Chuji vs Vinicio Alvarado, la Dirigente Indígena Mónica Chuji emite sus declaraciones a través de medios de comunicación manifestando que el señor Vinicio Alvarado Secretario de Comunicación del Ecuador, es uno de los “nuevos ricos” del gobierno, a lo cual Vinicio Alvarado procede a demandar a Mónica Chuji por Injurias Calumniosas, criminalizándola por ejercer su derecho a la libertad de expresión.

Preocupación internacional por la limitación y penalización de la libertad de expresión en el Ecuador

Es así que en el segundo examen periódico universal en el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, el Ecuador recibió las siguientes observaciones respecto a la libertad de expresión:

País de Bélgica

“El primer llamado de atención vino del delegado de Bélgica, país de donde es originaria la esposa del mandatario Rafael Correa y en donde él realizó una maestría en economía. Tenemos informes de abusos a la libertad de expresión, al uso indebido al derecho penal, persecución a periodistas (...), esperamos se cumpla la legislación internacional en esta materia y se acepte la visita del relator de libre expresión. (Cevallos, 2012)

Claramente el delegado del país de Bélgica dice cuentas con los informes que dan fe de que existe abuso a la libertad de expresión y el constante abuso del derecho penal para sancionar este derecho, y preocupados por esta situación solicita al país de Ecuador que deje que la relatoría de la libertad de expresión de la ONU, realice una visita *in loco* para constatar cómo se está tratando el tema de la libertad de expresión en el Ecuador.

Países de Estonia y Letonia

Estonia mostró su “alarma” por la censura a los medios. Y Letonia urgió a que se invite a los relatores de la libre expresión a Ecuador (Mariela Cevallos, El Universo. (Cevallos, 2012)

Es más que evidente la limitación a la libertad de expresión que se está desarrollando en estos momentos en el Ecuador es por eso que Estonia no solo muestra su preocupación sino alarma ya que es preocupante la situación del Ecuador. Por esta razón tenemos otra sugerencia de que se haga una evaluación del derecho a la libertad de expresión por parte de la relatoría.

Países de Costa Rica, Noruega, Eslovaquia, Alemania, Francia, Suecia y Suiza.

En esa línea le siguió Costa Rica, Noruega, Eslovaquia, Alemania, Francia, Suecia y Suiza. Estos dos últimos le recordaron al Gobierno la obligación de respetar la libertad de expresión y de prensa porque su irrespeto “alienta el clima de la censura”, finalizó el delegado del país anfitrión. (Cevallos, 2012)

Aquí encontramos un llamado más directo que hacen los Estados partes a que se respete el derecho a la libertad de expresión, ya que al no hacerlo se está limitando un derecho y promoviendo la censura previa a la libertad de expresión.

País de Gran Bretaña

Gran Bretaña siguió con los cuestionamientos e hizo un llamado al Gobierno a celebrar un diálogo constructivo con los medios de comunicación para fomentar la libertad de expresión. (Cevallos, 2012)

Observamos que ya no es solo una censura a la libertad de expresión a particulares sino también a los medios de comunicación, por eso Gran Bretaña aconseja que se realice una reunión constructiva para desarrollar la libertad de expresión.

País de Estados Unidos, Australia y Austria

Pero el delegado de Estados Unidos, a turno seguido, mostró su preocupación por “ataques a los periodistas y los juicios instaurados en su contra, que desacredita a la crítica (refiriéndose al caso del Diario EL UNIVERSO y los autores del libro El Gran Hermano), “lo que desacredita a las leyes ecuatorianas”. Australia y Austria siguieron las críticas en el sentido de recomendar a Ecuador que respete a los periodistas. (Cevallos, 2012)

También es evidente para los países extranjeros la censura que están teniendo los medios de comunicación, en este caso los periódicos y se insta que se respete la libertad de expresión y no se criminalice a los periodistas.

País de Estados Unidos

Para EE.UU., en Ecuador no hay independencia de los sistemas de justicia y tampoco se muestra una mejoría clara en el proceso de reestructuración que

ha emprendido el Gobierno a través del Consejo de la Judicatura Transitorio (CJT) (Cevallos, 2012)

Una crítica muy fuerte y un llamado de atención a la función judicial, la cual deberá ser tomada muy en cuenta ya que se evidencia un control en la independencia de la función judicial, y se lo realiza en el contexto de la criminalización de la libertad de expresión.

Resumen del caso Mónica Chuji vs Vinicio Alvarado

Durante el mes de Febrero del 2011, Mónica Chuji acude a dar una entrevista al diario El Comercio en la cual en la Sección Política, aparece publicada su entrevista realizada por el señor Rubén Darío Buitrón, en la cual manifiesta que el presente gobierno las personas cercanas al Presidente de la República se han convertido en “nuevos ricos” y señala específicamente al señor Vinicio Alvarado.

Vinicio Alvarado en calidad de Secretario Nacional de la Administración Pública, presentó una querrela en contra de Mónica Chuji, el Juzgado Décimo Cuarto de Garantías Penales de Pichincha avoca conocimiento de la acusación y la admite a trámite la acusación particular.

Con los antecedentes expuestos acusa a Mónica Chuji por la autoría del delito tipificado en los artículos 289, 291 y 493 del código penal ecuatoriano.

Mónica Chuji es sentenciada el día 24 de Noviembre del 2011, con la pena de un año de prisión y pago de daños y perjuicios que asciende a la cantidad de cien mil dólares de los Estados Unidos de Norte América. Juzgado Décimo Cuarto de Garantías Penales de Pichincha. Juicio No 350-2011. Sentencia del 24 de noviembre del 2011.

Mónica Chuji presenta el recurso de apelación y nulidad el día 28 de noviembre del 2011, conforme los artículos 343 numeral 2 y el artículo 330 numeral 3 del Código de Procedimiento Penal, el cual es desestimado el 7 de Diciembre del 2011, argumentando que la remisión realizada por Vinicio Alvarado ha extinguido la acción penal.

Vinicio Alvarado una vez que obtiene sentencia favorable, el día 7 de Diciembre del 2011 decide usar la figura de la Remisión, según dice el para perdonar a Mónica Chuji.

Al haberse negado la apelación y el recurso de nulidad se plantea la acción extraordinaria de protección, el Juzgado Décimo Cuarto de Garantías Penales Avoca conocimiento y lo remite a la Corte Constitucional.

Con la Causa No. 0149-12-EP. El día 22 de Abril del 2012 la sala inadmite a trámite la acción extraordinaria de protección, sin analizar el fondo de la causa.

ANÁLISIS DE LA QUERRELLA PRESENTADA POR VINICIO ALVARADO

El abogado de Mónica Chuji, plantea su acusación en el delito de injurias calumniosas.

Art. 489.- La injuria es:

Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y,

No calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.

En la querrella que presenta Vinicio Alvarado, según su abogado consta la injuria calumniosa en la entrevista que Mónica Chuji realiza.

El abogado del señor Vinicio Alvarado plantea la injuria calumniosa en razón de que Mónica Chuji ha manifestado “al declarar que lo único que me interesa dentro del gobierno son los negocios o “business” (en idioma ingles), y que en tal virtud soy el nuevo rico del Gobierno, lo cual de manera velada, pero no por ello carente de alevosa, constituye la imputación del delito de enriquecimiento ilícito, a través de actos de corrupción. (Negritas y subrayado son del documento original)

Las frases de las cuales desprende el abogado de Vinicio Alvarado que hay la imputación de un delito son:

- 1) Lo único que le interesa dentro del gobierno son los business
- 2) Es un nuevo rico del gobierno

Hay que tener en cuenta que estas palabras ni siquiera se encuentra tipificadas como delito en el código penal, y cabe mencionar que la imputación de un delito no es solo la expresión del delito sino que cuenta con más elementos que los veremos más adelante.

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. (Las negrillas me pertenecen)

Si lo que consta en el artículo es acorde a lo que Mónica Chuji realizó, profirió sus comentarios sean estos o no sean injuriosos y calumniosos, ya que lo realizó a través una entrevista que se iba a redactar y se lo iba a publicar por medios que se encuentran a vista del público.

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. (...)

En su querrela Vinicio Alvarado dice “al momento ostento el cargo de Secretario General de la Administración Pública, nombrado mediante Decreto Ejecutivo No. 4 de 15 de enero de 2007, y hago esta consideración puesto que las injurias que paso a relatar, hacen mención al desempeño de mis funciones” Querrela, Vinicio Alvarado, Juzgado 14 de lo Penal de Pichincha, Caso injurias calumniosas, causa 0350, año 2011.

Vinicio Alvarado en su calidad de Secretario Nacional de la Administración Pública demanda a Mónica Chuji por el delito de injurias calumniosas como lo sustentan los artículos referentes a la injuria calumniosas, sin embargo él de manera consiente hace insistencia que es una autoridad pública, y trata de incorporar esta calidad al delito, y señala el artículo 493 código penal, ya que este artículo nos dice que si una persona es autoridad y se le injuriare calumniosamente serán reprimidos con prisión de uno a tres años, este es un intento de justificar y que se le tome en cuenta que no es cualquier persona, que él es una autoridad y que se encuentra ejerciendo funciones dentro del Estado.

Análisis del delito

Delitos de injurias calumniosas.

Primero empezaremos definiendo que es la injuria calumniosa, el Código Penal del Ecuador nos da la definición la cual me permito transcribir a continuación:

Art. 489.CP.- La injuria es:

Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y,

No calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonor o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.

El Código Penal nos define claramente que es una injuria calumniosa a lo cual se analizar los elementos esenciales del tipo penal, en este caso la injuria calumniosa que es el artículo por el cual el señor Vinicio Alvarado ha demandado a Mónica Chuji.

No cabe analizar si hay injuria lo que debemos tomar en cuenta es calumnia que como el código lo define es falsa imputación del delito, y ahí analizar si esa

acción produjo un atentado contra su honra porque es aquí donde se encuentra el punto de discusión.

Elementos esencial del delito: acción, típica, antijurídica, culpable.

Acción.

“Si no hay acción no hay tipicidad porque no hay conducta”. (Zaffaroni, 2000)

Si la acción no se encasilla en el tipo penal, no habrá tipicidad, por lo tanto si se juzgara por un supuesto delito (nuevo rico) que no se encuentra tipificado en el código penal se estaría violando el principio de legalidad.

La acción consiste en atribuirle a otro la comisión de un hecho delictivo. Esta atribución debe tratarse de un hecho concreto, como lugar y espacio y debe caer sobre persona determinada atribuir a una persona la comisión de un hecho. (Donna, 2008, pág. 469)

Es el acto humano mediante el cual se manifiesta de forma verbal o escrita el verbo rector sobre el cual se configura el delito, hay que mencionar de forma expresa la falsa imputación de un delito, Al decir a otra persona ladrón, asesino, estafador, etc. hay imputación de un delito, porque tales formas delictivas corresponden a los términos que están previstos en la ley (Merino, 2010, pág. 72)

El Doctor Guzman manifiesta: (...) las imputaciones son relativas a un hecho concreto y determinado y consecuentemente tienen caracteres de mayor gravedad. (Guzman, pág. 70)

Es decir debe haber una acción en concreto que se haya cometido, para adecuarlo al tipo penal y comprobar si existe delito. La acción tiene que adecuarse al delito es decir tiene que haber una relación entre las palabras o el escrito que es la acción que con el delito que se le imputa al acusado porque no basta con que haya una acción si esta no guarda una relación con el tipo

penal. Pero en este caso donde está la falsa imputación de un delito, Mónica Cují manifiesta que Vinicio Alvarado es un “nuevo rico” acaso el código penal tipifica la palabra nuevo rico como un delito, la respuesta es no, el código penal no la ha tipificado, así que aquí no hay acción por cuanto no se ha manifestado de forma verbal o escrita la calumnia.

Típica.

Para saber si hay tipicidad hay comparar la acción con los tipos penales del código.

Entonces la tipicidad es la coincidencia entre lo que hace el autor y lo que dice la ley.

Para analizar la tipicidad del delito tenemos dos elementos a considerar que son: tipo objetivo y el tipo subjetivo.

Tipo Objetivo.

En el tipo objetivo debemos ver quién es el sujeto activo del delito de injurias, quien es el actor que hizo la falsa imputación del delito, de acuerdo a la acción planteada por Vinicio Alvarado, supuestamente se podría pensar que es Mónica Cují , pero al analizarlo detenidamente observamos que ella no es el sujeto activo de este delito ya que a Mónica no se le ha proferido ninguna calumnia, ya que la calumnia es la falsa atribución del delito.

Si leemos el artículo del periódico no encontramos que ella pronuncie contra Vinicio Alvarado el acometimiento de un delito, lo único que manifiesta es que “Alvarado es el nuevo rico del gobierno”, con esta expresión no se está imputando delito alguno al Señor Alvarado.

La acción consiste en atribuirle a otro la comisión de un hecho delictivo. Esta atribución debe tratarse de un hecho concreto (lugar, tiempo y espacio) y debe recaer sobre persona determinada. (Donna, 2008, pág. 469)

Para que exista imputación debería singularizarse y ser específico. Por ejemplo A debería decir el señor B en el contrato número 1243, de la empresa XYZ, se ha enriquecido aprovechándose de las cuotas a pagarse.

Al sujeto pasivo ¿se le puede considerar a Vinicio Alvarado?, la respuesta es no, a él se le dijo nuevo rico, en el código penal no se considera delito ser un nuevo rico, y al no haberse imputado una calumnia él no es el sujeto pasivo. “Lo que imputa debe ser un delito, entiendo como cualquier hecho subsumible en las figuras penales previstas en el código penal y leyes penales especiales” (Donna, 2008, pág. 469)

En este caso las palabras “nuevo rico” son palabras que manifiestan el *animus informandi*, ya que como se conoce el señor Alvarado es una persona que goza de una buena posición económica, tiene estabilidad laboral muy bien remunerada.

Con lo expuesto observamos que no se ha producido el resultado que es la falsa imputación de un delito.

Tipo Subjetivo

Analizaremos si existe el Dolo El doctor Álvaro Román Márquez sostiene “que el dolo tiene dos elementos importantes conciencia o conocimiento y la voluntad” (Apuntes Clases Derecho Penal, Dr. Álvaro Román Márquez, Universidad de las Américas) hay que ver si se cumple con la tipicidad subjetiva, es decir si cumple con estos dos elementos.

Mónica Chuji manifiesta: “Yo digo sobre todo que hay un nuevo rico en el gobierno y el entrevistador pregunta. Quien es, la respuesta de la señora Mónica Chuji tajante fue Vinicio Alvarado; **y lo digo por experiencia de haber pasado por el gobierno**, él me dijo que es él quien controla la publicidad”(el subrayado es nuestro).

Mónica Chuji nos dice que Vinicio Alvarado es un nuevo rico aquí no existe la intención de causar el daño al señor Alvarado, ya que como todos sabemos es de conocimiento público que los funcionarios públicos gozan de una buena remuneración y más aún Vinicio Alvarado al ser Secretario de la Administración Pública, seguido Mónica dice y lo digo por experiencia de haber pasado por el gobierno, ya que Mónica también fue Secretaria de Comunicación y ella conoce por experiencia propia que la remuneración por ser una funcionaria pública de esta calidad es muy buena, por esta razón vemos que la intención de Mónica no es dolosa ya que ella se compara con el señor Alvarado, los dos han ocupado la misma función en el Estado y si Mónica Chuji quisiera afectar a la honra de Vinicio Alvarado no se compararía con él, sería ilógico que se comparara para desmerecerse.

Desmentidos los dos presupuestos de conducta y tipicidad dentro del proceso que lleva el Señor Alvarado en contra de Mónica Chuji, es importante concluir una vez más haciendo hincapié en la gran importancia que cada uno de los elementos de la teoría del delito tengan coherencia y se configure un delito, pues además, de la sana crítica en la que el juez a quo se basa, debería tomarse en cuenta:

- a) primero los presupuestos que dentro de la constitución del delito de injurias calumniosas necesariamente deben cumplirse para ser considerado como tal y,
- b) segundo, las pruebas que corroboran que lo expresado por Mónica Chuji en la entrevista a diario el Comercio no configuran como prueba dentro del delito del que se le acusa.

Antijurídica.

Otro de los elementos de gran importancia en la teoría del delito, sin duda es la antijuridicidad, a lo que Enrique Bacigalupo sostiene que la teoría de la antijuridicidad tiene por objeto establecer bajo qué condiciones y en qué casos la

realización de un tipo penal (en forma dolosa o no; activa u omisiva) no es contraria al derecho, es decir, el hecho no merece una desaprobación del orden jurídico. Es, por lo tanto, una teoría de las autorizaciones para la realización de un comportamiento típico. (Bacigalupo, 1999, pág. 352a359)

La antijuridicidad se configuraría únicamente cuando la acción realizada se encuentre tipificada y esta acción haya sido contraria a la norma, en este caso las declaraciones realizadas en la entrevista dada por Mónica Chuji, como en efecto se demuestra, no constituyen ninguna ofensa y mucho menos un delito. La antijuridicidad en todo caso podría haberse constituido si le habría dicho que él es un rico robándose el dinero de los ecuatorianos.

Al respecto también Zaffaroni sostiene que la antijuridicidad implica efectiva afectación del bien jurídico” además sostiene que “(...) la antijuridicidad siempre es formal, porque su fundamento (a veces no toda su determinación) no puede partir más que del texto legal. (Zaffaroni, 2000, pág. 98)

Por otro lado, entonces, es necesario que la tipificación del delito que se está imputando este enmarcado en alguna de las normas prohibitivas existentes en la norma penal; y en el presente caso, como antes ya lo mencionamos “nuevo rico” no es un delito.

Ahora, es necesario que consideremos el contexto de la entrevista, en la cual tampoco se puede corroborar que hubo injuria, por tanto, no está yendo en contra de la ley. Las preguntas contestadas no tienen ánimo de decir que el Señor Alvarado se está enriqueciendo ilícitamente, en ningún momento, lo único que de acuerdo a las pruebas presentadas durante el proceso y que para el fallo se han hecho caso omiso, son las declaraciones del impuesto causado, tanto del Señor Alvarado como de la compañía CREACIONAL S.A. , se observa el ascenso visible de sus ingresos, y sin considerar el ingreso real que tiene la Compañía Creacional S.A para que declare impuestos tan altos; entonces se está corroborando con pruebas documentales los ingresos altos del querellante, en esta parte cabe la siguiente referencia, el profesor Arturo

Donoso, señala que en el caso de la injuria calumniosa, el infractor tiene que imputar al ofendido en forma falsa. (Donoso, 2005, pág. 100)

En el presente caso, primero no se ha imputado delito alguno y segundo, no he dicho nada que no sea cierto, conforme las pruebas presentadas en este proceso, no se configura la injuria calumniosa sino la realidad que el Señor Alvarado es un señor adinerado que goza de buena posición económica.

Las circunstancias ni las declaraciones realizadas en la entrevista, se encaja dentro de alguno de los delitos tipificados en el Código Penal vigente, por tanto tampoco se cumple el presupuesto de antijuricidad dentro del presente proceso.

Culpable.

Finalmente, para concluir la teoría del delito, el presupuesto de culpabilidad, podría darse en el caso que los elementos anteriormente descritos y que forman parte de la cadena de la teoría del delito, hubieren sido probados, sobre todo si el dolo se hubiera probado.

En el presente caso, tal como lo hemos analizado, el animus injuriandi que es importante se cumpla, no se ha logrado probar por parte de la otra parte, y que por el contrario, se ha incorporado pruebas de que aquello no se lo hizo en forma dolosa ni con ánimo de ofender.

Referente al animus injuriandi, señala Dayenoff David Elbio que La injuria es una figura dolosa, por lo tanto debe existir en el sujeto activo, es decir la persona que profirió la ofensa, el conocimiento y la voluntad de cometer aquel hecho injurioso. Esto es lo que se ha denominado animus injuriandi. (Dayenoff, 2000, pág. 264)

Si existe ánimo y además que este ánimo sea doloso, pues entonces se configura el delito de injuria; sin embargo, durante el proceso no se ha demostrado que las declaraciones hayan sido con el ánimo de causar daño al

Señor Alvarado y el juez de instancia no hace referencia a pruebas contundentes que lleven a dictaminar que efectivamente se ha comprobado el delito por el que se acusa a Mónica Chuji. Las motivaciones por las que se cree que hubo intención de causar daño es porque a criterio del querellante, insinúa que él se estaría haciendo rico por enriquecimiento ilícito, cosa que nunca lo menciono y como por regla general en materia penal, las interpretaciones ni de la norma ni de las circunstancias caben sino que deben estar atentos a la literalidad de la norma y de los hechos, por tanto, Mónica Chuji no ha causado daño alguno al funcionario querellante.,

Desmentidos los dos presupuestos de conducta y tipicidad dentro del proceso que lleva el Señor Alvarado en contra de Mónica Chuji, es necesario concluir una vez más haciendo hincapié en la gran importancia que cada uno de los elementos de la teoría del delito tengan coherencia y se configure un delito, pues además, de la sana crítica en la que el señor juez a quo se basa, debería tomarse en cuenta, primero los presupuestos que dentro de la Constitución del delito de injurias calumniosas necesariamente deben cumplirse para ser considerado como tal y segundo, las pruebas que corroboran que lo expresado por Mónica Chuji en la entrevista a Diario el Comercio no se configura dentro del delito del que se le acusa.

Inserción del delito de injurias calumniosas en funcionarios públicos con rango de Ministro de Estado en el presente caso.

Cuando la injuria calumniosa es cometida contra un funcionario público en ejercicio de sus funciones de acuerdo al Código Penal Ecuatoriano se debe aplicar los artículos 231, 225.

En la querrela presentada por Vinicio Alvarado ratifica que él es funcionario público que ocupa el cargo de Secretario Nacional de la Administración Pública Mediante Decreto Ejecutivo No. 4, del 15 de Enero del 2007, que esta injuria hacen mención al desempeño de sus funciones.

Vinicio Alvarado manifiesta “ (...) la señora Mónica Chuji Gualinga de manera expresa me injuria y ofende mi honor no solo en lo personal, sino también

como funcionario público dada la dignidad del cargo que ejerzo, al declarar que lo único que me interesa dentro del Gobierno son los negocios o “business” (en idioma inglés), y que en tal virtud soy el nuevo rico del Gobierno, lo cual de manera velada, pero no por ello carente de alevosía, constituye la imputación de delito de enriquecimiento ilícito, a través de actos de corrupción.” (Querrela Vinicio Alvarado, 2011)

Con estas dos versiones Vinicio Alvarado deja muy claro que los hechos sucedieron en ejercicio de sus funciones como Secretario Nacional de la Administración Pública y que los hechos que profirió Mónica Chuji al decirle que solo le interesan los “business” y que es el nuevo rico del gobierno, para él constituye la imputación del delito de enriquecimiento ilícito, y que conlleva la falsa imputación de un delito.

Con los hechos expuestos adecuemos los hechos al correcto tipo penal y analicemos si existe injuria calumniosa en funcionario público con rango de ministro de estado.

El Código Penal en el Art. 231, nos indica que pasa cuando se injurie a un funcionario público, sin embargo, hay que tener claro que en este artículo se denomina a la injuria como palabra genérica de la injuria calumniosa e injuria no calumniosa.

Art. 231.- El que con amenazas, injurias, amagos o violencias, ofendiere a cualquiera de los funcionarios públicos enumerados en el Art. 225, cuando éstos se hallen ejerciendo sus funciones, o por razón de tal ejercicio, será reprimido con prisión de quince días a tres meses y multa de ocho a cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América.

(...)

Art. 225.- El reo de igual tentativa contra un Senador o Diputado, Ministro de Estado, Magistrado o Juez, Gobernador o cualquier otro funcionario público que ejerza jurisdicción o autoridad civil o militar, cuando se halle en actual ejercicio de sus funciones, o por razón de su ministerio, será reprimido con cuatro a ocho años de reclusión mayor, aunque no llegue a inferirse daño alguno.

(...)

Estos artículos se deben aplicar cuando hay calumnia contra un funcionario público con rango de ministro de Estado, sin embargo Mónica Chuji no profirió una calumnia contra Vinicio Alvarado funcionario público, quien por su cargo podríamos considerarlo ministro de estado, así que en el Art. 17-2 del ERJAFE, .que nos expresa claramente si Vinicio Alvarado es un Ministro de Estado.

La Citación.

El Juez Décimo Cuarto de Garantías Penales de Pichincha, en abril del 2011, admite a trámite la querrela presentada por Vinicio Alvarado, y ordena que se cite a Mónica Chuji en el domicilio calles Salazar No. 315 y Rafael León Larrea en la ciudad de Quito, fijado por el Señor Vinicio Alvarado, domicilio en el cual Mónica Chuji, se cita Mónica Chuji por tres boletas dejadas en el domicilio señalado por Vinicio Alvarado siendo un domicilio erróneo.

Tampoco se cito a Mónica Chuji en persona, tampoco se dejo las boletas en su casa, tampoco se la cito por la prensa, es decir no se la cito de ningún modo, con lo que se viola el debido proceso ya que no hay citación.

Análisis de la sentencia del Juzgado Décimo Cuarto de Garantías Penales

El Dr. Wilzon Lozada Villacis en su sentencia jueves 24 de noviembre del 2011 falla a favor de Vinicio Alvarado, manifiesta:

Haciendo Justicia en Nombre del Pueblo Soberano del Ecuador y Por Autoridad de la Constitución y de las Leyes de la República y, por haberse probado conforme a derecho el delito de injurias tipificado y sancionado por los artículos 489, 491 en concordancia con el Art. 493 del Código Penal, que ha sido materia de esta causa, **SE ACEPTA LA ACUSACION PARTICULAR**, propuesta por el querellante Dr. Vinicio Alvarado Espinel, en contra de Mónica Chuji Gualinga en calidad de autora. Del referido licito, a quien se le condena a la pena de **DOCE MESE DE PRISION CORRECCIONAL.** (...)

(...) A la querellada Mónica Chuji Gualinga, además se le condena al pago de los daños y perjuicios por haberse aceptado esta acusación particular propuesta por el señor Vinicio Alvarado Espinel. En la suma de cien mil dólares de los Estado Unidos de Norte América, (...) (el subrayado y negrillas son

originales de la sentencia) (Sentencia Vinicio Alvarado contra Mónica Chuji 2011)

Principio dispositivo y singularización del delito

No se puede juzgar al mismo tiempo dos especies de injuria: las injurias calumniosas y las injurias no calumniosas graves, no solo porque se viola el principio de identidad consistente en que una cosa no puede ser otra al mismo tiempo, porque el querellante no ha observado el principio de eficacia garantizado en el Art. 169 de la Constitución de la Republica, por lo que cualquier juez que aceptare una acusación violando el principio dispositivo y del principio de eficacia, evidentemente que no actúa con la debida diligencia que le exige el Art. 172 también de la Constitución. Gaceta Judicial. Año CX. Serie XVIII, No. 8. Página 2838. (Quito, 14 de julio de 2009)

Cuando se demanda por un delito hay que especificar el delito, y mas aun el juez al momento de emitir la sentencia en esta ya debe decirlo en forma clara que delito es.

Es así que Vinicio Alvarado presenta la querrella como injuria y no la singulariza si es calumniosa o no calumniosa, y el juez al momento de motivar en la sentencia determina el articulo 489 donde en los dos casos se habla de injuria calumniosa y no calumniosa, confundiendo porque delito se esta siguiendo a Mónica Chuji, con esto violaremos el principio dispositivo.

El juez no singulariza el delito en la sentencia trata al delito como injurias, lo cual es absurdo ya que no se sabe si esta argumentando a favor de las injurias calumniosas o no calumniosas aquí pongo un ejemplo más claro delo que el juez está haciendo:

Ejemplo: Andrés Campo muere, se sigue un juicio por la muerte de Andrés Campo a la señora Clarita Sanchez, y el juez en la sentencia dice se le acusa a la señora Clarita Sanchez por de muerte de Andrés Campo. Nos nace la duda fue asesinato, suicidio u homicidio, en los tres delitos concurre la muerte de una personas, entonces le corresponderá al juez determinar cual es el delito

por el cual sentencia y no poner de forma general por muerte. La misma situación ocurre en la sentencia del juicio contra Mónica Chuji al decir injuria, esto es un general ya que existe específicamente la injuria calumniosa y la injuria no calumniosa.

La Identidad de una persona particular y un funcionario público.

Esta es la frase que el juez pone en la sentencia “**SE ACEPTA LA ACUSACION PARTICULAR**”, ya hemos analizado el tema de que Vinicio Alvarado es un Funcionario de la Administración Pública, que él en su querrela acredita su cargo y argumenta que es en el ejercicio de sus funciones que se realiza la ofensa. Por esta razón es desconcertante que se acepte una acusación particular a sabiendas de que es un funcionario público.

Lo que acaba de ocurrir en esta sentencia es una barbaridad ya que se está permitiendo que un funcionario público, a su arbitrio determine para que situaciones se le tome como funcionario público y para cuales como particular, Vinicio Alvarado dice si soy un funcionario público, pero en esta demanda la hago como particular, y no es así, si una persona es un funcionario público lo es para todas las leyes.

Ejemplo: Manuel es funcionario público cuenta con su nombramiento en la Procuraduría General del estado, sin embargo regresa de sus vacaciones al trabajo y al llegar se encuentra que su escritorio ya no está, se acerca a Talento Humano y pregunta que paso, ellos le comunican que se le siguió un sumario administrativo y ya no es funcionario de la institución.

Entonces Manuel dice esto es algo ilegal les voy a demandar, y piensa yo **quiero** demandar por la vía laboral, así que se acerca al Ministerio de Relaciones Laborales, y pone una demanda por despido intempestivo, ¿ que está mal aquí), Manuel fue un funcionario público así que la vía que le toca seguir es administrativa por haber sido empleado del Estado y no una vía particular como si hubiese sido un empleado particular.

Esto es lo que hizo Vinicio Alvarado, y lo que el juez en su sentencia dice que es correcto, desdoblarse la identidad al antojo de la persona.

Indemnización

En su acusación plantea una indemnización que estima que asciende a la suma de doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos. Sin argumentación alguna pretende que se le indemnice con una cantidad descomunal de dinero, sumas que en el Ecuador marca un hito histórico.

(...) A la querellada Mónica Chuji Gualinga, además se le condena al pago de los daños y perjuicios por haberse aceptado esta acusación particular propuesta por el señor Vinicio Alvarado Espinel. En la suma de cien mil dólares de los Estados Unidos de Norte América, (...)

Remisión Vinicio Alvarado

Una vez que se emite sentencia el señor Vinicio Alvarado se presenta ante el Juzgado Décimo Cuarto de Garantías Penales, y presenta un escrito de remisión, en concordancia con el Art. 375 del Código de Procedimiento Penal y el Art. 98 del Código Penal.

En la remisión el Estado requirente se abstendrá definitivamente de proseguir sus actuaciones con respecto al mismo delito. (Ilanud, 1990, pág. 11)

La remisión se lo aplica porque el acusado demuestra arrepentimiento y hay un proceso de resarcimiento, esta idea moral del delito nos dice que el acusado se arrepiente del delito y demuestra su arrepentimiento y el acusador decide perdonarlo y desiste de la acusación.

Se desprende que existe buena voluntad de ambas partes para proceder con la remisión, sin embargo no hay buena voluntad del señor Vinicio Alvarado ya que el pudiendo remitir en durante todo el proceso a Mónica Chuji, buscaba que se le imponga una pena por haber cometido un delito, y una vez que obtiene que

se le imponga la pena decide remitir a Mónica Chuji, puede ser una figura legal, sin embargo se lo hace como una lección política en la que demuestra que el Estado es más poderoso que un particular, tal es el caso que en la audiencia de este caso asisten todo el gabinete del presidente de la república, con el único fin de hacer presión política en el caso.

El Código Penal en su Art. 375, que habla de la remisión nos manifiesta:

Art. 375.- Desistimiento o abandono.- En los juicios de que trata este párrafo no se ordenará la prisión preventiva del acusado; y pueden concluir por abandono, desistimiento, remisión de la parte ofendida, o cualquier otra forma permitida por la ley.

Es así que el señor Vinicio Alvarado de forma legal realiza la remisión, sin embargo esto deja a Mónica Chuji sin en el derecho a la doble instancia en un proceso judicial, y a la vista de la ciudadanía es culpable, ya que las otras instancias pudieron haber fallado a su favor y confirmar su inocencia.

Aporte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteCIDH) en el tema injurias y calumnias en funcionarios públicos.

Ponderación de derechos

(...) se debe analizar con especial cautela, ponderando la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de aquellas, el dolo con el que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales.

“La restricción tendría que lograr una importante satisfacción del derecho a la reputación sin hacer nugatorio el derecho a la libre crítica contra la actuación de funcionarios públicos. Para efecto esta ponderación se debe analizar: i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la

importancia de la afectación del bien contrario, y iii) si la satisfacción de este justifica la restricción del otro”

La corte señala a estos elementos como consideraciones importantes que deben ser tomados en cuenta cuando entra en pugna la libertad de expresión en contra del derecho a la honra y buen nombre, son elementos con los cuales se deben basar los jueces para realizar la ponderación de derechos, ya que esta es jurisprudencia que debe ser adoptada por los estados partes de la convención.

Funcionarios públicos

“La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y a la crítica del público”

“Como tal, la opinión no puede ser objeto de sanción, mas aun cuando se trata de un juicio de valor sobre un acto oficial de un funcionario público en el desempeño de su cargo. De allí que no puede ser sometida a requisitos de veracidad la prueba respecto de juicios de valor”

Ser un funcionario público es actuar dentro de una esfera pública, y que sus actuaciones sern analizadas sometidas a critica y opinión de la ciudadanía, por lo que los funcionarios públicos deben ser más tolerantes con las criticas u opiniones que se les hace, ya que esta manifestación del pensamiento contribuye al desarrollo del Estado y más aun si es una sociedad democrática donde rodos tenemos derecho a participar en la construcción del Estado.

Libertad de expresión

En el presente caso se trataba de un funcionario público que ostentaba el más alto cargo de electivo de su país, Presidente de la Nación y, por ello, estaba sujeto al mayor escrutinio social, no solo sobre sus actividades oficiales o el ejercicio de sus funciones sino también sobre aspectos que, en principio,

podrían estar vinculados a su vida privada pero que revelan asuntos de interés público.

La corte se manifiesta sobre un funcionario que ostenta un cargo no solo de funcionario público sino el cargo más alto de un Estado que es el de presidente, y hasta esta autoridad se encuentra sujeta a un escrutinio público y debe ser tolerante ya que el interés público puede incluso llegar a afectar la vida privada del funcionario, y las personas podrán manifestar opinión en la vida privada si tiene relación en el actuar de sus funciones públicas o el funcionario lo hiciera público que se transformare en interés público para la ciudadanía.

CONCLUSIONES

Se encuentra tipificado en el Código Penal el delito de injurias calumniosas e injurias no calumniosas como sanción a la violación del derecho a la honra y al buen nombre, derechos que siempre se han visto en conflicto dentro de nuestra legislación, y dentro de este gobierno dándole una supremacía al derecho a la honra y buen nombre que al derecho de libertad de expresión.

En los delitos contra la honra encontramos dos clasificaciones, el delito de injurias calumniosas y el delito de injurias no calumniosas, haciendo un llamado a la denominación de estos delitos, ya que estos delitos deberían dividirse en el delito de injurias y el delito de calumnias.

El derecho a la libertad de expresión es un derecho importante ya que permite el desarrollo de un Estado al emitirse, opiniones de como es y cómo podrían mejorar las funciones del Estado para un mejor funcionamiento, también es un elemento de para el desarrollo de la democracia, a través de una libre comunicación e información.

Debe tenerse en cuenta que el derecho a la libertad de expresión si bien no es un derecho absoluto no debe estar limitado, pero si sujeto a responsabilidades ulteriores por parte del Estado, pudiendo sancionarse mediante una vía civil dejando aparte la vía penal.

Uno de los problemas importantes es que en la función judicial no se están tomando muy en cuenta los tratados de derechos internacionales firmados por el Ecuador en el tema de derechos humanos al momento de sustanciar las sentencias, tampoco se está fundamentando en la jurisprudencia de la CorteIDH, la cual ha realizado importantes aportes en materia de derechos constitucionales y derechos humanos, la cual se cataloga como una jurisprudencia de alto nivel intelectual.

En lo referente al caso *Mónica Chuji vs Vinicio Alvarado* se encuentran algunas irregularidades como es la singularización del delito, la debida citación dentro del proceso, la confusión del delito al momento de demandar, la falta de motivación de la sentencia.

Es inconcebible que en la función judicial se esté criminalizando a la libertad de expresión, se percibe que hay una falta de independencia judicial, ya que hay casos como el que se realizó contra Mónica Chuji en el cual se observan muchas irregularidades, y que el juez siendo una eminencia en derecho, no debería dejar que ocurran como si fuera apenas un estudiante de derecho que todavía no adquirido conocimiento.

RECOMENDACIONES

Analizados la aplicación del delito de injurias calumniosas e injurias no calumniosas en el caso Mónica Chuji vs Vinicio Alvarado las recomendaciones son las siguientes:

En el Código Penal ecuatoriano encontramos tipificado a los delitos contra la honra como injurias calumniosas e injurias no calumniosas, esto es una forma errónea de denominarlos ya que una cosa es la injuria y otra la calumnia, debería cambiarse la denominación de estos delitos en el código a los siguientes: delito de injurias y delito de calumnias.

Emitir un comunicado por parte del consejo de la judicatura recordando a los jueces que al momento de emitir una sentencia, el juez debe hacerlo de una forma motivada, tomando en cuenta la jurisprudencia internacional, de la cual el Ecuador está sujeto a jurisdicción como lo es en el caso de la Corte Interamericana de Derechos humanos, doctrina nacional como internacional, Constitución y jurisprudencia nacional, además de la normativa interna.

Emitir un comunicado por parte del consejo de la judicatura recordando a los jueces que al momento de emitir una sentencia condenatoria se debe buscar la proporcionalidad del acto cometido con el daño causado y este deberá ser fundamentada es decir motivado.

En el Caso Mónica Chuji contra Vinicio Alvarado presentar la petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por violaciones de derechos humanos como: artículo 13 Libertad de expresión, Art 1.1 Obligación de respetar derechos, Garantías judiciales artículo 8.2.h, Protección Judicial artículo 25.

Al Consejo de la Judicatura que nombre un equipo técnico especializado para que realice una evaluación de las sentencias de las cortes penales, con el motivo de observar si los jueces están motivando las sentencias, acorde con un análisis jurídico motivado en jurisprudencia, doctrina, la ley y la Constitución.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (2004). *El concepto y validez del derecho*. Barcelona: Ed.Gedisa.
- Alexy, R. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretacion constitucional, la formula del peso*. Quito: Ministerio de Justicia y derechos humanos.
- Alexy, R. (1993). *Teoria de los derechos fundamentales*. Madrid: Fareso S.A.
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho penal parte general*. Buenos Aires: Ediar.
- Bechar, A. (2011). *La ponderacion y los derechos fundamentales*. Cartagena: Editorial Universidad Libre Sede Cartagena.
- Bernal, C. P. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretacion constitucional*. Quito: Ministerio de justicia y derechos humanos.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario de erecho usual*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cevallos, M. (2012, 05 21). *eluniverso.com*. Retrieved 03 15, 2013, from EL Universo: <http://www.eluniverso.com/2012/05/22/1/1355/ecuador-recibio-criticas-libertad-expresion-onu.html>
- Dayenoff, D. E. (2000). *Codigo Penal Comentado*. Ed.a-Z.
- Donna, E. A. (2008). *Derecho Penal PArte especial TOmo I*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni S.A.
- Donoso, A. (2005). *Derecho penal parte especial*. Quito.
- Gossman, C. (2007). Revista IIDH 46. *La libertad de expresion en el sistema interamericano de proteccion de los derechos humanos* , 396.
- Guzman, A. *Diccionario explicativo del derecho penal ecuatoriano*. Quito: Editorial Epoca.
- Ilanud. (1990, 12 14). *Tratado modelo sobre la remisión del proceso en materia penal. Adoptado por la Asamblea* . Retrieved 06 17, 2013, from Inaud: <http://www.ilanud.or.cr/7.5%20Tratado%20remision%20proceso%20materia%20Openal.pdf>
- Merino, W. (2010). *El delito de injuria*. Quito: Carulos.

Prieto, L. S. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretacion constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

RealAcademiaEspañola. (2009-2010). *lema.rae.es*. Retrieved 06 19, 2013, from Real Academia Española: <http://lema.rae.es/drae/?val=honra>
red, J. e. (2012, 04 3). *Jurista en red*. Retrieved 06 18, 2013, from jurista en red blogspot: <http://juristaenred.blogspot.com/2012/04/formula-para-aplicar-el-principio-de.html>

Vegas, J. (2011, 05 viernes). *Estructura y limites de la ponderacion*. Retrieved 06 18, 2013, from joseenriquevegarosales.blogspot.com: <http://joseenriquevegarosales.blogspot.com/2011/05/estructura-y-limites-de-la-ponderacion.html>

Zaffaroni, E. (2000). *Derecho penal penal parte general*. Buenos Aires: Ediar.