



# UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

**El régimen de las responsabilidades ulteriores en el proyecto de Ley de comunicación en el Ecuador, a la luz del derecho comparado en América Latina y del Derecho Interamericano de los Derechos Humanos**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos para optar por el título de:  
Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

Profesor Guía:  
Dr. Andrés Martínez

**AUTORA:**  
**NORA CAROLINA CEVALLOS FREILE**

Año  
2011

### **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

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

---

Andrés Martínez Navarrete

Doctor

C.I.: 170785413-7

### **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”.

---

Nora Carolina Cevallos Freile

C.I.: 171370524-0

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco primero a Dios, por ser la guía de mi vida y mis decisiones, a mis padres por todo el apoyo brindado durante toda mi vida, especialmente en mi etapa universitaria y por apoyarme a culminar mi carrera, a mi esposo por su apoyo incondicional en la realización de este trabajo, por su paciencia y su amor. A mis hermanas por darme palabras de aliento y estar prestas a apoyarme siempre. Agradezco a la Universidad de las Américas por haberme encaminado todos estos años en valorar mi carrera y formar profesionales de calidad, así como también agradezco a mi director de tesis, por impartirme sus conocimientos en la elaboración de este trabajo, por su apoyo y su esfuerzo pero especialmente por su calidad humana en esta última etapa.

## DEDICATORIA

Este trabajo está dedicado al ser que es el motivo de mi superación e inspiración en mi vida, por el que cada día lucho para ser un gran ejemplo en su vida, a mi hijo José Javier.

Dedico también a la persona por la que yo llegue a ser lo que soy, que siempre me ha apoyado y por la que yo siento gran orgullo, a mi padre Javier Cevallos.

A mi madre por todas sus oraciones y su ánimo a siempre seguir adelante.

A mi esposo Jamil Chemali, que siempre ha estado a mi lado y ha sido mi cómplice en todo.

A mis hermanas María Jose, Carla y Cindy por sus palabras de aliento siempre.

A mi cuñado y sobrinos por ser esas personas que complementan mi felicidad.

Y a mis abuelitos Silvia Rojas y Guido Freile, por su constante preocupación y fuerzas para culminar con este trabajo.

## RESUMEN

El objetivo principal de este trabajo, es realizar un análisis sobre el régimen de la responsabilidad ulterior en el proyecto de ley de comunicación, y en la legislación ecuatoriana, para medir el grado de compatibilidad que existe entre esta legislación y los derechos humanos. Además es importante acudir al derecho comparado para analizar la legislación que han ocupado países de Latinoamérica y algunos otros que han logrado estar un paso adelante en tema de comunicación sentando precedentes como ejemplo de cambio para una libertad de expresión propiamente dicha.

Es importante recalcar también que se han investigado conceptos básicos de comunicación e información como introducción previa al tema de la libertad de expresión, así como se ha analizado la aplicación del régimen de responsabilidad ulterior dentro del campo penal en el Ecuador y en legislaciones de países como Argentina, Panamá, Costa Rica entre otros.

Al derecho de rectificación, se ha analizado la forma de como se hace efectivo dentro de la responsabilidad ulterior, estudiando legislación de varios países.

Para la realización de toda esta investigación, se ha recurrido principalmente a los casos y jurisprudencia que se han llevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como también se han tomado como base: la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica.

Se han obtenido como resultado, la comparación entre legislaciones de varios países. El Ecuador debe tener una ley en la que se aplique el régimen de responsabilidades, tal como lo dispone el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, es decir con las excepciones especificadas en esta norma, para que no se conviertan en cesura previa, lo que prohíbe los Derechos Humanos. Todo esto será motivo de la presente investigación.

## ABSTRACT

The main object of this work is to realize a analization about the regimen of furthes responsability in the proyect of the comunicacion law and in the ecuatorian legislation, to messure the grade of compatibility existing in this legislation and the human rights. Also it's important to go to the comparation of rights to analyze the legislation which have ocupied countries in latinamerica and same others who acieved same progress in the issue of comunicacion and who havr shown an example of change for the liberty of expression.

It's also importatnt tos ay that basic concepts of comunicacion and information have been investigated to introduce previously the issue of liberty of expression. Therefore the aplicacion of the regimen of furthes responsability inside the criminal field in Ecuador and in the legislations of countrys like Argentina, Panamá, Costa Rica and others was analized.

For the right if rectification the efficiency of the furthes responsability has been analized studying the legislation of rasiuous countries. To realize all this investigation, we mainly treakd the cases and laws of the interamericas sort of humnas rights based is the universal declarations of human rights and the American Convention of Human Rights as the "San Jose de Costa Rica" agreement.

The results are the comparisin between various lagislations of diferent countrys. Ecuador has to have a law which applies the regimen of responsabilitys like it is disposed in the article 13 if the American Convention of human rights, with the special exceptions in this norm, so they won't convert in censorship which the human righs don't allow. This is the reason for the present investigation.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPITULO I</b> .....	<b>3</b>
<b>1 CONCEPTO GENERAL DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN</b> .....	<b>3</b>
1.1 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL ECUADOR.....	6
1.2 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES .....	8
1.3 INTRODUCCIÓN AL PROYECTO DE LEY DE COMUNICACIÓN EN EL ECUADOR.....	10
<b>CAPITULO II</b> .....	<b>14</b>
<b>2 LA RESPONSABILIDAD ULTERIOR DENTRO DE LA LEY DE COMUNICACIÓN</b> .....	<b>14</b>
2.1 LA RESPONSABILIDAD ULTERIOR EN EL CAMPO PENAL ECUATORIANO .....	18
2.1.1 Análisis del caso Rodrigo Fierro-León Febres Cordero .....	22
2.1.2 Análisis del Caso de Emilio Palacios .....	26
2.2 LA RESPONSABILIDAD ULTERIOR EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	30
2.3 JURISPRUDENCIA SOBRE LA COMPATIBILIDAD DE LAS LEYES DE DESACATO Y CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS .....	33
2.3.1 Analisis del caso Verbitsky vs. Argentina.....	49
<b>CAPITULO III</b> .....	<b>58</b>
<b>3 LA RESPONSABILIDAD ULTERIOR EN EL ÁMBITO PENAL</b> .....	<b>58</b>
3.1 CLASES DE INJURIAS Y SUS PENALIDADES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	63
3.1.1 Cuando existe La Calumnia, y Las Clases de Ánimos de Ofender.....	71
3.2 LA INJURIA Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN .....	74
3.3 ANÁLISIS DEL CASO DE EDUARDO KIMEL VS. ARGENTINA .....	74
3.4 LA INJURIA EN LA LEGISLACIÓN PANAMEÑA.....	79



3.4.1	Análisis del caso Tristán Donoso vs. Panamá .....	84
3.5	ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL CASO RICARDO CANESSE VS. PARAGUAY .....	98
3.6	ANÁLISIS DEL LA SENTENCIA DEL CASO HERRERA ULLOA VS. COSTA RICA .....	104
<b>CAPITULO IV</b>	.....	<b>110</b>
<b>4</b>	<b>EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD ULTERIOR .....</b>	<b>110</b>
4.1	LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE RECTIFICACIÓN EN EL ECUADOR, ARGENTINA, COSTA RICA, PERÚ Y CHILE .....	116
4.2	EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN SEGÚN LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS .....	127
<b>CAPITULO V</b>	.....	<b>133</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>133</b>
5.1	CONCLUSIONES .....	133
5.2	RECOMENDACIONES .....	134
<b>Bibliografía</b>	.....	<b>138</b>
<b>Anexos</b>	.....	<b>140</b>

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad se ha dado un nuevo enfoque y una nueva orientación en cuanto al sistema de protección de los derechos humanos, ya que ahora con más énfasis son aplicados y respetados en cada uno de los Estados de los países miembros. Uno de los derechos que promulga la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, creada el 10 de diciembre de 1948, es el derecho a la Libertad de opinión y de expresión, este derecho es muy amplio y abarca grandes teorías como por ejemplo partiendo por entender que es libertad, que es comunicación, y la libertad de expresión de información, ramas que contemplan también la libertad de prensa, buscar información, en fin, proporciona un amplio campo de análisis, y está ligada al régimen democrático en el país.

La libertad de expresión es un derecho reconocido constitucionalmente en nuestro país, y en la Constitución reformada en el año 2008. Se lo ha clasificado dentro de los derechos del buen vivir de los ciudadanos, es decir reconociéndolo como un derecho social tomando en cuenta el bienestar de las personas que conformamos el Ecuador.

De igual manera por mandato Constitucional, se ha ordenando a la Asamblea Nacional la creación de una nueva ley de Comunicación, con el fin de buscar mejoras en todos los aspectos de la comunicación. Es por esta razón que se busca con esta investigación analizar el proyecto de la nueva ley, a la luz de la Constitución, de los Instrumentos Internacionales y hacer a través del derecho comparado, aportaciones y cotejos de las leyes que regulan este derecho en otros países de Latino América.

El mencionado proyecto de ley de comunicación, acude al principio de la Responsabilidad Ulterior, el mismo que se menciona en su artículo 11, tema en el que se ha centrado este análisis, para llegar a la conclusión si la libertad de expresión es una libertad absoluta o limitante de cierta forma, para esto se

analizara varios casos que se han dado en el país, y casos que se han llevado a la Corte Internacional de Derechos Humanos.

En este análisis se recurrirá mucho a los Derechos Humanos, y a los Instrumentos Internacionales porque la nueva ley debe estar orientada bajo el amparo de estos.

El campo penal juega un papel muy importante en el ámbito de la responsabilidad Ulterior por lo cual se toma en cuenta lo que nos dice nuestro Código Penal y los códigos y la forma de aplicación de las leyes en otros países como Panamá, Costa Rica, Argentina entre otros.

Y por último, veremos el derecho de rectificación para hacer efectiva la responsabilidad Ulterior, como manera de resarcir un daño causado, lo analizaremos en nuestra legislación y en legislaciones internacionales.

## CAPITULO I

### 1 CONCEPTO GENERAL DE COMUNICACIÓN E INFORMACIÓN

Partiendo de que doctrinariamente la comunicación es el intercambio de sentimientos, opiniones, o cualquier otro tipo de información mediante habla, escritura u otro tipo de señales (Galindo, 2008, p.38), vamos a abordar el tema de la comunicación e información basándonos en que es un derecho reconocido y garantizado en la Constitución del Ecuador y por Instrumentos Internacionales, ya que comunicarse entre sí es la base de la civilización y de una sociedad democrática.

A la luz de la Constitución, a partir de la reforma realizada en el año 2008, a la comunicación se la ha clasificado dentro de los derechos del buen vivir, esto quiere decir que se ha tomado en cuenta no solo los derechos civiles de los ciudadanos sino se ha ampliado la dimensión social garantizando una vida digna dentro del Estado Ecuatoriano. El derecho a la comunicación, según el artículo 16 de la Constitución, es un derecho que poseemos “todas las personas” sin excepción alguna, “en forma individual y colectiva” (de expresar las propias ideas) y social o colectiva (de conocer las de los demás). La comunicación debe ser “libre”, se reconoce con esta palabra la libertad que tenemos como ciudadanos de expresar sin ningún tipo de represalia. Nuestro criterio, por ejemplo, sobre políticas de gobierno. En el inciso primero de este mismo artículo dice que la comunicación a mas de “intercultural”, “incluyente”, “diversa”, tiene que ser “participativa en todos los ámbitos de la interacción social por cualquier medio y forma”, al leer este inciso viene a mi mente el siguiente análisis: una manifestación desde luego pasiva expresa y comunica que un grupo social no está de acuerdo con alguna medida o decisión tomada por un cierto grupo de poder o autoridad competente y la gente trata de

expresar su descontento y sale a las calles en forma **pacífica**, recalco, para dar su punto de vista y ser escuchada, sin embargo, muy rara vez cumplen con su objetivo (dar su opinión o realizar una petición) y son dispersados por la fuerza pública y muchas veces se torna en un disturbio que termina en enfrentamientos y violencia. Cabe analizar si se está garantizando en su totalidad este derecho a expresarse como la manda la constitución por “cualquier medio y forma” Entiendo que cuando se habla de cualquier medio y forma no solo se refiere a medios de comunicación, sino a diversas maneras de expresar opiniones a través de la comunicación.

Siguiendo con el análisis de la comunicación dentro de los derechos del buen vivir, nos dice que las personas tenemos derecho al acceso a las tecnologías de información y comunicación (véase: Constitución de la República de Ecuador 2008, art.16 lit.2), esto es bastante subjetivo ya que en el país no todos tenemos acceso a la tecnología todos por igual, por las condiciones sociales en que vivimos. El estado también garantiza entre otras cosas la creación de medios de comunicación, y el acceso a estos, así como también el acceso a las distintas formas de comunicación visual, auditiva y sensorial(véase: Constitución de la Republica de Ecuador 2008, art.16,lit.4)

Los medios de comunicación son los que se encargan de transmitir información a la cual los ciudadanos tenemos acceso, el estado también garantiza la creación de estos medios así como prohíbe el monopolio directo e indirecto de la propiedad de estos.

La comunicación está estrechamente ligada a la información, la información doctrinariamente es un conjunto de mecanismos que permiten a la persona absorber los datos de su ambiente o entorno y estructurarlos de una manera determinada, de modo que le sirvan como guía de su acción (González, 1997, p.33). La información está garantizada y reconocida en la Constitución para todas las personas, en forma individual y colectiva al igual que se dispone en la comunicación. El derecho a la información genera otros derechos a los ciudadanos descritos en el inciso primero del artículo 17 de la Constitución, que

son buscar, recibir, intercambiar, y difundir información, pero a su vez la información debe cumplir con ciertos requisitos según este artículo que son: debe ser veraz, generalmente los medios de comunicación como televisión, radio, prensa etc., a través de periodistas y comunicadores sociales son los encargados de buscar información para transmitirla a todas las personas, esta al ser veraz significa que la investigación realizada debe estar basada en hechos reales.

Verificada que la información posea esta característica crea polémica ya que surgen ciertos interrogantes como, la información verificada por quien? Según el proyecto de ley de comunicación presentada, podría ser que el Consejo de Comunicación sea el órgano encargado de verificar la información que se va a transmitir, a este acto se lo podría considerar como una censura previa disfrazada, porque la información debe ser entregada de una manera libre sin restricciones con excepción de las que prohíbe la ley cuando atentan contra la moral y el orden público.

Oportuna que la información se transmita en el tiempo real que están ocurriendo. Ya que el tiempo es un distorsionante de la información y por lo tanto de la comunicación.

Cabe hacer una aclaración, en cuanto a los condicionantes o principios que la Constitución dispone nombrados anteriormente. La Declaración de principios sobre la Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2000, en su principio No 7 nos dice que los Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales.

Contextualizada que sea una información que posea un contexto.

Plural sea dirigida para todos, y uno pueda acceder a cualquier medio para poder informar o ser informado sin importar de cuál sea la región del país donde venga.

A todas estas características se le agrega que la información deber ser sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, la censura previa está prohibida por los tratados de comunicación a nivel mundial, por los derechos humanos y por los instrumentos internacionales. A todo esto, se le agrega la figura de la Responsabilidad Ulterior que es la responsabilidad posterior que pueden tener los medios de prensa o comunicación por la difusión o publicación, de ideas o comentarios que puedan atentar contra los derechos humanos. El tema de la censura previa y la responsabilidad ulterior, será analizado a profundidad posteriormente tanto en la normativa ecuatoriana como en la internacional.

A través de la comunicación y de la información llegamos a la libertad, esta libertad de poder expresar y recibir ideas, pero como se la está manejando en el Ecuador es el tema que analizaremos a continuación.

## **1.1 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL ECUADOR**

Para desarrollar este tema, es importante analizar hasta qué punto se puede hablar de una libertad propiamente dicha. La libertad conlleva un concepto muy amplio es un derecho inherente al ser humano e irrenunciable. La libertad de expresión esta dentro de los derechos Humanos proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y es un derecho fundamental de las personas y considerado también uno de los pilares de la democracia. El más alto deber del Estado es respetar y hacer respetar los derechos humanos, los cuales deben aplicarse y entenderse en su sentido más amplio, por lo tanto no, deben someterse a cualquier clase de control estatal, ni de sectores privados que busquen interpretarlos a conveniencia de sus intereses.

Haciendo un análisis por el pasado en el Ecuador, podemos destacar que en su historia existieron gobiernos que respetaron y apoyaron a la libertad de expresión, nombrando algunos de ellos, es el caso de José María Placido Caamaño, (1884-1888), fue reconocido por el revivir de las bellas artes y de la prensa, y en sus cuatro años de mandato se abrieron 26 periódicos en todo el país. El ex presidente Galo Plaza Lasso, (1948-1952), fue uno de los representantes ecuatorianos que firmó la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que marcaba el respeto a las libertades individuales, en la misma que se impedía cualquier violación a las libertades de expresión, prensa y opinión en los países miembros.

Al igual que estos mandatarios, existieron gobiernos que pese a dictaduras y caos económico que han pasado, no ha incidido en el cierre de medios y a pesar de ser objetos de críticas, no existían represalias con cárcel a periodistas, al contrario, promovían e impulsaban la libertad de expresión.

Desde el año 1979, en el gobierno de León Febres Cordero, se retiró la frecuencia de canal Ortel, varios articulistas fueron despedidos de sus puestos públicos por sus críticas y fueron clausuradas las radios Democracia, CRE, Huancavilca y Centenario. En el Gobierno de Rodrigo Borja, se dispuso el cierre de radio Sucre, Sixto Durán Ballén en su ley de radiodifusión es cuestionada por incluir sanciones a la prensa. Y Lucio Gutiérrez, mantuvo algunos enfrentamientos con la prensa y consideró realizar una ley para regular a la prensa.

En el gobierno actual, se ha dado la desaparición del aire de periodistas de renombre de medios de comunicación, la clausura temporal de canales de televisión como fue el caso de Teleamazonas, y la prisión de varios periodistas por el delito de injurias. Un hecho reciente que se presta para un amplio análisis, es el ocurrido el 30 de septiembre del año 2010, cuando un grupo de Policías salió a las calles de todo el país a manifestar y protestar contra el gobierno de Rafael Correa por la Ley Orgánica del Servicio Público que se



aprobó la noche anterior en la Asamblea General, este día la Subsecretaria de Comunicación de la Presidencia de la República, emitió la orden de cumplimiento obligatorio e inmediato, a todas las estaciones de radio y televisión del país, para que difundieran una cadena de radio y televisión a nivel nacional con carácter de indefinida e ininterrumpida hasta segunda orden, se cortó la señal de todos los canales de televisión y transmitieron una cadena del canal Estación Ecuador TV. Aquí existió una censura a los hechos lo que está prohibido por la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica aprobada en el año de 1969<sup>1</sup>, en su artículo 13, literal 1, nos dice que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

Estos actos mencionados anteriormente restringen de cierto modo la total libertad de expresión que la Constitución garantiza, y afectan a la vida democrática del país. La constitución en su artículo 384 nos habla sobre un sistema de comunicación social que asegura el ejercicio de los derechos a la comunicación, información, y libertad de expresión lo que fortalece la participación ciudadana. Lo que se contradice con los hechos ocurridos en el país, por lo que se llega a la conclusión que la constitución ha sido irrespetada reiteradamente. Dicha norma también manda al Estado que formulara la política pública de comunicación con respeto irrestricto a la libertad de expresión y derechos de comunicación. La libertad de expresión está garantizada en la ley, pero el Estado distorsiona este concepto.

## **1.2 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN A LA LUZ DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

Existen varios Instrumentos Internacionales los cuales reconocen a la libertad de expresión como un derecho de las personas, uno de los más importantes es la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y tras este acto

---

<sup>1</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica aprobada el año 1969, desde hoy en adelante **CADH**).

histórico, se pidió a todos los países Miembros que publicaran el texto de la Declaración y dispusieran que fuera distribuido, expuesto, leído, y comentado en las escuelas y establecimientos de enseñanza, sin distinción fundada en la condición política de los países o de los territorios. El artículo 19 de esta Declaración establece que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; éste derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. Este artículo garantiza este derecho a las personas sin distinción alguna, dando una libertad de palabra y pensamiento que pueda manifestarse en su máxima expresión, un derecho innegable a cada individuo.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, realizada en San José de Costa Rica llevada a cabo del 7 al 22 de noviembre de 1969, es otro instrumento intencional el cual garantiza el derecho a la libertad de pensamiento y expresión sin límite de fronteras, en su artículo 13.

Cabe resaltar que esta Convención ha creado dos organismos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con sede en Washington, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica, la cual ha aportado valiosa jurisprudencia con la resolución de casos que se ventilan en esta corte, varios de los cuales analizaremos en el capítulo II y III.

Una fuente importante de análisis e información son los reportes anuales hechos a los países miembros sobre la libertad de expresión emitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), porque nos mantienen actualizados sobre el estado de cada país sobre el tema de comunicación, para de esta manera poder realizar un análisis de derecho comparado entre cada país. Así como también contamos con los informes con la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión.

Otro de los Instrumentos importantes es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1966 por la ONU, y en su artículo 19 señala el ejercicio del derecho a la libertad de expresión (que comprende la libertad de buscar, recibir, y difundir informaciones e ideas de toda índole), y nos indica las formas de poder acceder a la información por ejemplo de forma escrita, oral, impresa o artística.

Cabe resaltar también la Declaración de Chapultepec, que ha sido ampliamente difundida por los medios de comunicación social, aclarando que a pesar de no ser un tratado o convenio internacional vinculante para el Ecuador, se trata de un documento de orden privado, elaborado por varias instituciones del sector privado de los Estados, que bajo el auspicio de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), algunos gobiernos la han adoptado como política de información pública, y de fundamento filosófico a su quehacer comunicacional. El Ecuador en el gobierno del Economista Rafael Correa, no se ha suscrito a esta declaración por lo que no es determinante que integre el sistema legal ecuatoriano, sin embargo ha brindado su opinión y observación a lo que ha ocurrido en estos últimos años en el Ecuador en lo que se refiere materia de comunicación.

### **1.3 INTRODUCCIÓN AL PROYECTO DE LEY DE COMUNICACIÓN EN EL ECUADOR**

En el Ecuador existe una regulación sobre los elementos de la comunicación que se incluyeron en el Código Penal, en la Ley de Radiodifusión y Televisión y en su reglamento y en la Ley del Ejercicio Profesional del periodista, estas normas establecieron actos de comunicación principalmente de los periodistas y de los medios, por los que se establecieron varias consecuencias jurídicas. Asimismo en las leyes de Telecomunicaciones, Radiodifusión y Televisión, se regulan aspectos tecnológicos y mercantiles de estos elementos de la comunicación y se establece la estructura institucional para la gestión del sector. Por otra parte la ley de Transparencia y Acceso a la Información

Pública, definió lo que se entiende por información pública a quienes se consideran productores y custodios de tal información, creando el derecho de los ciudadanos y el proceso jurídico-administrativo para su obtención. La institución llamada a velar por el cumplimiento de la ley es la Defensoría del Pueblo. Su actuación no ha sido eficiente, por lo que mucha parte de esta ley es letra muerta.

Actualmente en el país, la nueva Constitución ecuatoriana es posiblemente una de las primeras en consagrar el derecho a la Comunicación, como parte de los derechos del buen vivir, que antes se la concebía solo como una libertad dentro de la categoría de derechos civiles pero que ahora se toma en cuenta la dimensión social, derecho a ser informado, el acceso a las tecnologías de la información y comunicación y es obligación del Estado a fomentar el acceso universal a estas para una mejor calidad de vida. También garantiza los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de prensa y a recibir y producir información plural y veraz. El mandato constitucional a través de una disposición transitoria, menciona la tarea de aprobar una Ley de Comunicación, con fecha máxima de un año a partir de lo que entró en vigencia la Nueva Constitución (20 de octubre de 2008), plazo que ha vencido debido precisamente a que aquí se habla no solo del derecho a estar bien informado, sino de su conocimiento en toda su magnitud y a la protección de los derechos fundamentales para la vida de un Estado Democrático.

Para llevar a cabo esta nueva ley se presentaron tres Proyectos de Ley de Comunicación, a la Asamblea Nacional, los cuales causaron una gran polémica entre los ciudadanos, periodistas y el gobierno. Dichos Proyectos fueron presentados por los Asambleístas Rolando Panchana y Lourdes Tibán. Para posteriormente aprobar un proyecto y empezar el respectivo debate en la Asamblea y aprobar la nueva Ley, proceso que a pesar de que ya se cumplió el plazo constitucional, aun no se ha concluido por el debate que existe si es una ley mordaza o si es una ley que garantiza la libertad de expresión y acceso a la información y los demás derechos de comunicación, o si limita el ejercicio de la

prensa y la libertad de información de los ciudadanos, tomando en cuenta que la Convención de Derechos Humanos, nos dice que no debe existir censura previa de ningún tipo, excepto en los casos que ahí se enumeran, pero si debe haber la responsabilidad ulterior por algún criterio o información que una persona emita de otra.

La Relatoría Especial para la libertad de expresión, ha realizado algunas observaciones al proyecto de ley de Comunicación dando el siguiente comentario:

Sobre el reconocimiento de la posibilidad estatal de establecer causales legales de censura previa, según el artículo 11 del proyecto, titulado “responsabilidad ulterior, el ejercicio de los derechos de comunicación no estará sujeto a censura previa, salvo en lo dispuesto en la Constitución, Tratados Internacionales vigentes y la Ley”.

En materia de censura previa, el inciso 2 del artículo 13 de la CADH, indica que el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades. La única excepción a esta regla, según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra en el inciso 4 del mismo artículo, según el cual 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.

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión establece en su principio cinco 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. En este mismo sentido, la Corte IDH ha indicado que el artículo 13.4 de la Convención establece una excepción a la censura previa, ya que la permite en el caso de los espectáculos públicos pero únicamente con el

fin de regular el acceso ellos, para la protección moral de la infancia y la adolescencia. En todos los demás casos, cualquier medida preventiva implica el menoscabo a la libertad de pensamiento y expresión.

Para llevar a cabo el análisis de la responsabilidad ulterior dentro del proyecto de ley de comunicación, pasaremos a analizar el capítulo II donde ampliaremos este concepto.

## CAPITULO II

### 2 LA RESPONSABILIDAD ULTERIOR DENTRO DE LA LEY DE COMUNICACIÓN

Siguiendo con el lineamiento del capítulo anterior, el proyecto de la nueva ley de comunicación, menciona el principio de responsabilidad ulterior. Para emprender un análisis dentro de este capítulo sobre este principio, es necesario conocer un concepto de Responsabilidad Ulterior que es básicamente la responsabilidad posterior que pueden tener los medios de prensa o comunicación por la difusión o publicación, de ideas o comentarios que puedan atentar contra los derechos humanos.(Véase:Pagina Web Asamblea Nacional. Comentarios al proyecto de ley de comunicación, por Juan Carlos López, escrito el 10 de diciembre de 2009).

Nuestra Constitución, en el artículo 18, trata sobre el derecho a la información de las personas y su primer inciso nos dice que las personas en forma individual o colectiva tienen derecho a: Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.

La censura previa siempre va a ir de la mano de la responsabilidad ulterior, y a pesar de que esta restringe a la libertad de expresión, debe darse exclusivamente en los ámbitos de protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, salud pública, defensa nacional y orden público, esto conforme a lo establecido en la artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos numerales 4 -5 y también en lo dispuesto en el artículo 19 de nuestra Constitución, información que no tiene nada que ver con lo

enunciado anteriormente, solo puede quedar a merced de la responsabilidad de cada comunicador o periodista que la transmita.

En el proyecto de ley de comunicación que se lleva a cabo en la Asamblea Nacional, la comisión ocasional nombrada, aprobó como parte del capítulo de los principios de la Ley Orgánica de Comunicación, el artículo 11 que nos dice el ejercicio de los derechos de comunicación no estará sujeto a censura previa, salvo los casos establecidos en la Constitución, Tratados Internacionales vigentes y la Ley, al igual que la responsabilidad ulterior por la vulneración de estos derechos establecida en la presente Ley y la normativa vigente.

Todo tipo de censura a la libertad de expresión se encuentra prohibida por las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, de las que es signatario Ecuador. Coincidiendo con la opinión de varios comunicadores, se cree que la forma en que se propone la Responsabilidad Ulterior en el Proyecto de ley de comunicación, se puede convertir o se puede interpretar como a una censura velada ya que para el ejercicio del periodismo, quienes lo ejercen, deben poseer la libertad para acceder a las noticias, para mantener sus fuentes de información en reserva, y para dar sus opiniones y realizar sus análisis sin ningún tipo de control o supervisión por parte de cualquier organismo de control. Está por demás decir, que todo esto, salvo en el caso de la incitación a la violencia, o que se afecte el derecho a la honra y al buen nombre de los demás, a la pornografía infantil, en donde de hecho, debe existir censura para proteger los derechos de los demás y no permitir que en nombre de la libertad de expresión, se afecten derechos de los demás, sobre todo de niños, niñas y adolescentes los cuales las convenciones y las leyes brindan una mayor protección.

La inclusión de este principio en la ley, ha dado paso a un gran debate en el país, y abierto un análisis para concluir si de alguna u otra manera, se restringiría el derecho a la libertad de expresión desde el punto de vista de informar y mantenerse informado.



Al citar en la ley, la responsabilidad ulterior como una norma general, sin mencionar una especificación en cuanto en qué puede recaer y en los casos en que se necesita y no se necesita que sea aplicada, la convertiría en una forma de coacción a los comunicadores, lo cual les impediría ejercer su trabajo con total libertad, esto debido al sin numero de implicaciones que esta tendría si no se las especificara en la ley.

En conclusión, se deben determinar en la norma, los límites que debe tener el concepto jurídico de responsabilidad ulterior, como estrictamente ligada a la malicia, dolo o mala fe de un comunicador social al momento de redactar y difundir una información que afecte los derechos previstos en la Constitución, Convención y demás normas Internacionales vigentes, así también delitos como la calumnia y la injuria se encuentran estipuladas en el código penal y cualquier persona que se sienta afectada puede recurrir a estos.

Analizando la normativa internacional encontramos que el artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado el 16 de diciembre de 1996 por la ONU, señala que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión (que 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 a su elección), entraña deberes y responsabilidades especiales. En conclusión puede estar sujeto a ciertas restricciones, las cuales deben estar expresamente fijadas por la ley y de ser necesarias para a) asegurar el respeto a los derechos y a la reputación de los demás y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.

Es decir, la libertad de expresión no es una libertad absoluta, podemos ver que su limitante es la misma ley en los términos que señala el artículo mencionado, para profundizar el análisis tenemos el pacto de San José de Costa Rica, conocido como Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 13 establece que el ejercicio de libertad de pensamiento y expresión no puede

estar sujeto a censura previa, sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley para asegurar el respeto a los derechos y a la reputación de los demás o a la protección de la seguridad nacional, el orden público, o la salud o la moral pública. Para la creación del mencionado proyecto, se ha respetado la norma suprema y se han seguido los lineamientos de las normas internacionales que plantean la responsabilidad ulterior de la forma que plantea el proyecto, cabe resaltar algo muy importante, en la nueva Ley se nombra un Organismo de Control básicamente integrado por personas de gobierno las cuales tienen la facultad de supervisar la información a transmitirse, lo que nos hace pensar que podría considerarse una limitante a la libertad de expresión como derecho de las personas y no como una limitante dada en la ley como lo acabamos de analizar. Para concluir, quiero citar una de las recomendaciones que hace la UNESCO, en materia de libertad de expresión y señala que el derecho a la información es propiedad del pueblo y el deber de los comunicadores es educar, respetar y proteger los derechos humanos. (Véase: <http://www.unesco.org/new/es/unesco>).

En Venezuela, al igual que en nuestro país, se planteó la creación de una nueva ley de comunicación en el gobierno de Hugo Chávez, la cual se paralizó varias veces por motivos socio-políticos del país, se empezó a discutir la nueva ley en el año 2000, pero se concretó, después de una gran discusión pública en la que participaron más de 300 organizaciones para realizar el diseño original de la ley, con muchas críticas por supuesto después del referéndum del 15 de agosto de 2004. (Véase: Viceministro CASTILLO W, La autocensura es una cuestión de ética, <http://www.aporrea.org>)

Uno de los motivos de la creación de esta nueva ley, es el cambio estructural que se dio en la sociedad venezolana, aunque también ciertos sectores sociales y políticos lo interpretaron mas como un tema político, llamándola la ley mordaza especialmente por la oposición al gobierno de Chávez, ya que el Estado quería tener un mayor control dentro de los medios de comunicación. Por el contrario el Presidente la llamo la ley libertaria pues esta ley

democratizaría el acceso a los medios radioeléctricos, y mejoraría la calidad de los contenidos y acabaría con la tiranía mediática.

Esta ley está basada en un concepto fundamental que es la responsabilidad ulterior, la misma que posee un concepto jurídico basado en la Declaración de San José y en los pactos internacionales sobre Derechos Humanos, esto quiere decir que está prohibida toda censura pero existe una responsabilidad después del mensaje que se ha emitido. Pero en la ley venezolana se estipula esto a través de multas, suspensión de las habilitaciones, y el derecho a que se ejecuten acciones civiles de parte de personas que sean agraviadas moralmente.

La ley aprobada en Venezuela, tiene un cierto parecido con la el proyecto que se planteó en Ecuador, la ley venezolana nos habla de un consejo de Comunicación, integrado en forma similar al que se planteó en el proyecto de ley ecuatoriano. La ley Venezolana tuvo varias críticas, incluso por organismos internacionales y gobiernos como el de Estados Unidos, mostrando gran preocupación por la aprobación de esta ley.

## **2.1 LA RESPONSABILIDAD ULTERIOR EN EL CAMPO PENAL ECUATORIANO**

En el tema de la responsabilidad ulterior es muy importante investigar y reconocer la jurisprudencia establecida por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y al respecto existe un principio insoslayable: "Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales."

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que "El Artículo 13 inciso 2 de la CADH, si bien prohíbe explícitamente la censura previa, prevé que, bajo ciertas circunstancias, el ejercicio del derecho a la libertad de

expresión esté sujeto a responsabilidades ulteriores. Las mismas, "deben estar expresamente fijadas por ley como para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, y b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas".

Es decir, en este punto es importante señalar que la responsabilidad ulterior está establecida en el Código de Procedimiento Penal, Código Penal y en el Código Civil. De hecho, el Código Penal del Ecuador establece en su Art. 489 que las injurias calumniosas son las que consistan en la falsa imputación de un delito, y a su vez el Art. 491 en su inciso 4to agrega que el reo de injuria calumniosa será reprimido con prisión de 6 meses a 2 años cuando dichas imputaciones hubieren sido hechas por medios escritos, impresos o no, imágenes o emblemas fijados, distribuidos o vendidos, puestos en venta o expuestos a las miradas del público, haciendo referencia especialmente a los medios escritos por la prensa o publicaciones particulares que serán la de mayor interés en el análisis.

Por su parte el Art. 493 del mismo Código añade que en caso de que las injurias se hubieran dirigido a una autoridad, como un juez, la pena será de 1 a 3 años de prisión.

En cuanto a las autoridades que se pueden ver perjudicadas por el delito de injurias, se establece en el Art. 225 que serán: presidente, los diputados, ministros de estado, magistrados o jueces, gobernadores 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.

Sin perjuicio de lo establecido en el Art. 493, el Art. 231 del Código Penal, indica que el que con amenazas, injurias, amagos o violencias, ofendiere a cualquiera de los funcionarios públicos antes enumerados, cuando éstos se hallen ejerciendo sus funciones o por razón de tal ejercicio, será reprimido con prisión de 15 días a 3 meses.

La Jurisprudencia de la CIDH, ha generado una institución que es desacato, haciendo referencia a las injurias hechas en contra de una autoridad mientras que nuestro Código Penal, cuando menciona el desacato, lo hace en relación a la desobediencia a las órdenes emitidas por una autoridad.

De esta manera se considera que estos tipos penales lesionan la seguridad jurídica de los derechos humanos, haciendo así que se inicie un proceso penal que resulta arbitrario y que puede dar lugar a prisión arbitraria y la posible violación de otros derechos.

Es importante citar el pronunciamiento de la Corte sobre la sanción con prisión al delito de injurias: "Esta situación resulta incompatible con los principios de una sociedad democrática, en donde la difusión de la información sobre las actividades de los funcionarios públicos debe ser lo más transparente posible y accesible a todos los segmentos de la sociedad. El admitir tipos penales que puedan ser utilizados para coartar la libre información, la libre divulgación de ideas y de opiniones, particularmente en aquellos casos en donde han ocurrido violaciones de derechos humanos y por tanto hechos punibles, es sin duda una grave violación a la libertad de pensamiento y expresión, y sobre todo, del derecho que tiene la sociedad a recibir información y poder controlar el ejercicio del poder público. La Comisión notó en su Informe Anual 1994 sobre el tema:

Los artículos 13, inciso 2 y 3 de la CADH, reconocen que la zona de intervención legítima del Estado comienza cuando la expresión de una opinión o una idea interfiere directamente con los derechos de los demás o constituye una amenaza directa y evidente para la vida en sociedad. Sin embargo, en la arena política en particular, el umbral para la intervención del Estado con respecto a la libertad de expresión es necesariamente más alto debido a la función crítica del diálogo político en una sociedad democrática. La Convención requiere que este umbral se incremente más aún cuando el Estado impone el poder coactivo del sistema de la justicia penal para restringir la libertad de expresión. En efecto, si se consideran las consecuencias de las

sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitor que tiene para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión sólo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica."

De todo esto, se puede concluir que la responsabilidad ulterior no puede ni debe poseer condicionantes a la información ni a la opinión. Estos deberían tomarse como "recomendaciones" no como condicionantes que la misma Constitución y el sistema interamericano prohíbe expresamente.

La responsabilidad ulterior dentro del proyecto de ley, debe ser un artículo derogatorio de los artículos 493, 231, 225 del Código Penal con el fin de eliminar la figura del desacato, figura que expuesta en la jurisprudencia interamericana, condena con mucha precisión, según se puede leer: "La Comisión consideró que las normas sobre desacato no son compatibles con la Convención porque se prestan "al abuso, como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, con lo cual se restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas".

La Comisión señaló además, que las normas de desacato brindan a los funcionarios públicos una mayor protección, que la prevista a las personas en común, lo cual contradice directamente el principio fundamental de un sistema democrático que hace al gobierno objeto de controles, entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo. Por consiguiente, los ciudadanos tienen derecho a "criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a sus funciones". En definitiva, las normas sobre desacato restringen el discurso crítico, porque las personas no desean exponerse a ser condenados a prisión o multas. Aun las leyes que ofrecen la defensa del *exceptio veritatis*, restringen el discurso de manera inapropiada, porque no dan lugar al hecho de que la crítica es opinión y, por consiguiente, no puede probarse. Las leyes sobre desacato no pueden justificarse sosteniendo que tienen por objeto la protección del "orden público"

porque viola el principio de que una democracia debidamente funcional es la máxima garantía del orden público.

Por otra parte, existen alternativas menos restrictivas, además de las leyes sobre desacato, a las que pueden recurrir los funcionarios públicos para defender su reputación ante ataques injustificados, como el derecho a réplica en los medios de comunicación o la iniciación de una acción civil por injurias o calumnias. Por todas estas razones, la Comisión concluyó que las leyes sobre desacato son incompatibles con la Convención y convocó a los Estados a derogarlas, tema que se analizara más adelante en un informe presentado por la comisión. Por lo tanto la responsabilidad ulterior, en ningún caso puede afectar el derecho de la sociedad a ejercer una crítica dura, incluso muchas veces injusta, sobre los funcionarios públicos, so pena de afectar seriamente la vigencia del sistema democrático.

A continuación citaremos dos casos penales de gran importancia en el país que han dejado un debate sobre el tema, donde se analiza el sistema penal en el país y si este afecta a la libertad de expresión.

### **2.1.1 Análisis del caso Rodrigo Fierro-León Febres Cordero**

#### **Antecedentes:**

El 2 Junio del año 2003, el Ex Presidente ecuatoriano León Febres Cordero interpuso una querrela penal contra el columnista del diario El Comercio de Quito Rodrigo Fierro, La querrela surgió a raíz de un artículo de opinión, de fecha 29 de mayo de 2003, escrito por Fierro y titulado “Febres-Cordero: en su sitio” en el cual se acusaba al ex mandatario de colaborar junto a otros políticos y empresarios para beneficiar los intereses de oligarcas locales. En ese artículo Fierro apuntó al ex presidente como protagonista del contubernio entre la gestión política y la conducción económica del Estado al servicio de la oligarquía plutocrática que ha gobernado el país (Véase: Intercambio

Internacional por la Libertad de expresión para Latinoamérica y el Caribe. 2004 [http: www.ifex.org/Ecuador](http://www.ifex.org/Ecuador)).

Argumentando que el artículo de Fierro había dañado la reputación de su familia y la suya propia, Febres-Cordero (quien es esa época era diputado al Congreso por el Partido Social Cristiano PSC), interpuso una querrela penal por presuntas injurias, solicitando para Fierro una sanción de dos años de privación de libertad (el máximo previsto por el Código Penal) y una indemnización de 1 millón de dólares por daños y perjuicios.

El 19 de septiembre de 2003, el Juez Mora condeno a Fierro por difamación, lo sentenció a seis meses de prisión correccional y le ordenó pagar mil dólares por concepto de honorarios legales al abogado de Febres-Cordero. Según Fierro, el Juez Mora también dispuso el pago de un monto indeterminado por daños morales y económicos.

El 22 de septiembre, Fierro apeló la sentencia ante la Corte Superior de Justicia de Quito (hoy Corte Provincial), que el 12 de diciembre, este Tribunal Superior ratificó el fallo del Juez de primera instancia contra Fierro, a pesar de que redujo la sentencia a 30 días de prisión correccional y fijó en cien dólares estadounidenses los honorarios legales pagaderos al abogado de Febres-Cordero. El Tribunal Superior, también resolvió que la indemnización solicitada por Febres-Cordero debía determinarse en otro juicio civil.

El 15 de diciembre, Fierro solicitó a la Corte Superior de Justicia de Quito, que dejara en suspenso el cumplimiento de la pena, según lo previsto en el artículo 82 del Código Penal, que dispone de tal beneficio si el condenado carece de antecedentes penales y la pena no excede de seis meses de prisión correccional. El 9 de enero del 2004, la Corte Superior de Justicia de Quito, desestimó la petición de Fierro.



El 12 de Enero del 2004, Fierro interpuso un recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia (actualmente Corte Nacional de Justicia). El abogado de Fierro el Dr. Ramiro Aguilar, anuncio que el 5 de julio, la Corte Suprema conoció el caso de Fierro para dar paso al recurso de Casación.

El 29 de octubre, la Primera Sala de Casación Penal de la Corte Suprema, confirmó la sentencia de un mes de prisión contra Fierro, columnista del diario de Quito El Comercio que en septiembre del 2003 había sido condenado por difamación tras escribir un artículo que criticaba al ex presidente y actual diputado del Congreso de ese entonces, León Febres-Cordero.

### **Análisis:**

Las leyes que penalizan, las expresiones de los comunicadores o críticas que no incitan a una violencia anárquica, van en contra del derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 13 de la CADH. En 1994, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que el temor a sanciones penales necesariamente desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público, en especial cuando la legislación no distingue entre los hechos y los juicios de valor. La crítica política con frecuencia comporta juicios de valor. (Véase al respecto, la jurisprudencia europea en *Lingens*, supra 17, parr.)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su 108° período ordinario de sesiones, en el año 2000, aprobó la Declaración de principios sobre la Libertad de Expresión y en su principio No. 10, reafirmó que “la protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público”.

El Comité para la Protección de Periodistas, ha expresado su descontento con este fallo expresando que consideramos que la condena de Fierro por el delito de injuria constituye un retroceso para la libertad de expresión en Ecuador (Véase: Comité de Protección a Periodistas, 28 de febrero de 2004 <http://www.CPJ.org>), y ha solicitado al Tribunal estudie el caso a la luz de las normas internacionales sobre libertad de expresión articuladas por la CIDH.

Por otra parte ha declarado Roberth Menard, secretario general de Reporteros sin Fronteras (RSF), en una carta dirigida a Fabián Jaramillo Tamayo (Presidente de la Corte Superior de Justicia de Quito en esa época) que "Esta condena crea un peligroso precedente para la libertad de prensa en Ecuador, animando a los periodistas a autocensurarse".

La organización de Reporteros sin Fronteras (RSF) para la libertad de expresión, ha recordado que en un texto adoptado en enero del año 2000, el Relator Especial de las Naciones Unidas para la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, estableció claramente que "la pena de prisión por la expresión pacífica de una opinión vulnera gravemente los derechos humanos".

Después de revisar los antecedentes del caso y los análisis de varias organizaciones internacionales que han opinado al respecto podemos concluir que enjuiciar penalmente a un comunicador que ha dado una opinión sobre una persona ya sea un ciudadano común o una autoridad pública va en contra de los derechos humanos y de la libertad de expresión. Las Organizaciones Internacionales sobre libertad de expresión, piden a los Estados derogar de su legislación las leyes de desacato y además nos indican vías alternativas a seguir en caso de que una persona sienta que han ofendido su honra y su honor por alguna opinión emitida por comunicadores sociales, como lo dispone la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 14, que habla sobre el derecho de rectificación o respuesta, el cual veremos a profundidad en

el capítulo IV de este análisis para que nos ayude a identificar si la nueva ley cumplirá con lo que disponen los instrumentos internacionales.

### **2.1.2 Análisis del Caso de Emilio Palacios**

Cronología del caso: Juicio a Emilio Palacio.

#### **Antecedentes:**

##### **21 de agosto del 2009**

El diario el UNIVERSO publica una noticia titulada “La CFN tiene alto nivel de morosidad en microcréditos”, en la que se informa que el peor índice de morosidad de la entidad corresponde a los préstamos para las microempresas, que en marzo del 2009 estaba en el 3.63% y en julio del mismo año ya llegaba al 22.82%. Las cifras fueron extraídas de los sitios web de la CFN y de la Superintendencia de Bancos.

##### **26 de agosto del 2009**

Decenas de microempresarios, que se identifican como beneficiarios de los créditos asociativos que otorga la CFN, efectúan una manifestación en los exteriores de este Diario. Con discursos y críticas realizados desde una tarima, la dirigencia de cinco organizaciones reclaman al sentirse aludidos como morosos. Niegan que la CFN haya coordinado o financiado la manifestación, sin embargo, le agradecen a Camilo Samán por su trabajo al frente de la entidad. Luego del acto político, la dirigencia entrega una carta a directivos del periódico, en la que solicitan rectificaciones.

**27 de agosto del 2009**

Se publica el artículo de opinión de Emilio Palacio titulado "Camilo, el matón", en el que cuestiona las protestas en los exteriores del medio de comunicación de parte de autodenominados beneficiarios de la CFN, institución que dirige Camilo Samán.

**29 de agosto del 2009**

En el enlace sabatino 135, Rafael Correa asegura que El Universo les "sacó una calumnia" a los microempresarios. El mandatario critica un editorial de este Diario titulado "Terrorismo de Estado" (publicado el 27 de agosto del 2009). Llama "pobre señora" a Pocha Granja.

Luego le da la palabra a Camilo Samán, quien se queja del artículo de Emilio Palacio (titulado "Camilo, el matón") aduciendo que es una ofensa a los microempresarios, a la vez que se siente aludido por estas líneas del texto del comunicado: "Los pelucones de Alianza PAIS son como su Jefe: gritan, insultan, pero mandan a otro a que muerda". Por lo que Correa le sugiere que lo demande, y Samán confirma que "judicialmente" procederá.

**31 de agosto del 2009**

La revista Líderes de diario El Comercio, publica una entrevista a Camilo Samán, en la que el funcionario reconoce que el índice de morosidad en la CFN está en aumento y tiene mayor énfasis en los microcréditos.

**1 de septiembre del 2009**

Llega a Diario El Universo una petición de la Fiscalía, producto de un oficio enviado a esa entidad por Camilo Samán, en la que se solicita al director del periódico que informe, con un plazo de tres días, los nombres y apellidos del

autor del artículo "Camilo, el matón". El funcionario asegura que una vez que le den esos datos, presentará una acción por reparación de daño moral, y más adelante por daños y perjuicios. El abogado de Samán es Gutemberg Vera.

### **3 de septiembre del 2009**

Camilo Samán presenta ante el Juez 2º de Garantías Penales del Guayas, una querrela por injurias y daño moral contra Emilio Palacio. El presidente del directorio de la CFN, solicita al juez, dictar sentencia contra el editorialista por injuria calumniosa y pide la pena de tres años de prisión. Además se reserva el derecho de demandar una indemnización por daños y perjuicios.

### **22 de marzo del 2010**

Se realiza la audiencia en el Juzgado Segundo de Garantías Penales de la Corte de Justicia de Guayaquil. Se conoce que Samán, además de los tres años de prisión, solicita una indemnización de tres millones de dólares. La Jueza temporal Alicia Arguello, luego de la audiencia de tres horas, anuncia que el viernes 26 de marzo emitirá la resolución.

### **26 de marzo del 2010**

La jueza Alicia Argüello, impone una pena de tres años de prisión y el pago de \$ 10.000 por costos procesales a Emilio Palacio. La jueza declara a Palacio "autor de una concurrencia de delitos contra la honra: injuria calumniosa y de injuria no calumniosa grave", en contra de Camilo Samán.

### **Análisis:**

Según los comentarios de prensa, el delito que se imputa al periodista Emilio Palacio es el de injuria calumniosa prevista y sancionada por los arts. 489 y 493 del Código Penal. La pregunta es ¿Cuál es la injuria o las palabras que

constituyen injuria en este caso? Bueno estas palabras son: “Samán, el matón”. Pero ¿Qué significa “matón”? según el diccionario “LA FUENTE” matón significa Bravucón, espadachín y pendenciero. (Véase: LA FUENTE, Diccionario enciclopédico de la Lengua Española. Editorial Ramón Sopena S.A, Barcelona 1995). Matón: Hombre que emplea la fuerza o amenazas para obligar a los demás a hacer una cosa; persona que presume de fuerza y valentía. (Véase: Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. © 2007 Larousse Editorial, S.L.)

Estas son varias definiciones de la palabra “matón” motivo por el que se le acusa al periodista Emilio palacios, además de “disponer los millones de la CFN” significa “abuso de dineros públicos en beneficio propio” y no, como es en el contexto que se escribe, manera de hacer política demagógica, que “mafia” es “organización clandestina de criminales o asociación para delinquir” y no grupo que emplea métodos ilegítimos en política y así por el tenor. Por lo cual el periodista es sentenciado a prisión y al pago de las costas judiciales. Las interpretaciones de las palabras escritas en un artículo, deben ser interpretadas de acuerdo a la forma que se las quiere dar, no a su significado individual.

Este caso nos demuestra que la figura del desacato en nuestra legislación, es una limitación a la libertad de expresión y al derecho a la libre información que poseen los ciudadanos, lo cual afecta a los periodistas básicamente que son los llamados a publicar noticias sobre funcionarios del gobierno, y a los ciudadanos directamente que tenemos el derecho a que nos informen acerca del desempeño de los mismos. La Convención es muy clara en su artículo 13 inciso 2 que prohíbe la censura previa pero dispone de responsabilidades ulteriores. Condenar con prisión la expresión es coartar su libertad y la manera de resarcir un daño causado sin intención de ofender a afectar su honor, es acudir al recurso de rectificación, analizado posteriormente.

## 2.2 LA RESPONSABILIDAD ULTERIOR EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La convención Americana, siguiendo el perfil constitucional de Latinoamérica, prohíbe expresamente cualquier medida preventiva en el ejercicio de la libertad de expresión, como claramente explica en su artículo 13, que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores.

Al realizar la interpretación de este inciso, la Corte establece que: El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido (Véase: **OC-5/85**, opinión separada del Juez Piza Escalante, párr. 8. En realidad la Corte ya había señalado las diferencias de redacción entre dichos instrumentos en la misma Opinión Consultiva, párr. 45).

En relación con la distinción crítica entre censura previa y responsabilidad ulterior, es importante comparar el artículo 13 inciso 2 de la Convención con el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Un importante Juez de la Corte, Rodolfo Piza Escalante, ha señalado que "el artículo 19 inciso 3 del Pacto Internacional corresponde casi exactamente al artículo 13 inciso 2 de la Convención Americana, salvo en cuanto a que este último agregó la prohibición de toda censura previa y a que sustituyó de modo expreso, la posibilidad de "ciertas restricciones" del primero, por la de "responsabilidades ulteriores."

Las diferencias en la escritura de los dos tratados según nos dice el Juez Piza son intencionales y de fondo. El artículo 13, inciso 2, contiene una clara e intencional distinción entre censura previa y responsabilidades ulteriores, siendo la primera expresamente prohibida y la segunda procede de manera restringida cuando fuere necesaria para asegurar el respeto por los derechos o

la reputación de los otros. El objeto de dicha disposición es constituirse en una garantía procesal de la libertad de pensamiento, evitando que ciertas personas, grupos, ideas o medios de expresión estén apriori excluidos del debate público (Véase: **OC-5/85**, párr. 34. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la sentencia # 2313-95 del 9 de mayo de 1995 hizo aplicación de esta jurisprudencia para considerar ilegal la colegiación obligatoria de periodistas entendiendo que la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana era obligatoria para el Estado).

Las limitaciones permitidas, fuera de las mencionadas, a la libertad de expresión consisten en la imposición de responsabilidades ulteriores. En su jurisprudencia, la Corte descarta la posibilidad de aplicar cualquier tipo de censura previa, autorizando la imposición de responsabilidades ulteriores. La Corte nos dice que: Para que exista un establecimiento válido de responsabilidades ulteriores, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber:

- a. La existencia de **causales de responsabilidad previamente establecidas**;
- b. La definición expresa y taxativa de esas causales **por la ley**;
- c. La **legitimidad de los fines** perseguidos al establecerlas, y
- d. Que esas causales de responsabilidad sean "**necesarias** para asegurar" los mencionados fines.

Vale recalcar que todos estos requisitos deben ser cumplidos para que se dé cumplimiento cabal al artículo 13.2 (Véase: **OC-5/85**, párr. 39).

El artículo 13 inciso 3 desarrolla una última limitación en virtud de la cual se prohíben las restricciones indirectas al derecho. "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 de ideas y opiniones”.

Los Estados, a sabiendas de la necesidad de equilibrio entre derechos fundamentales, al momento de redactar la Convención, delimitaron de manera clara y precisa el derecho de libertad de expresión y el derecho a la honra. Específicamente, en el artículo 13 inciso 2, la CADH establece una distinción fundamental entre "censura previa" y "responsabilidad ulterior". Partiendo de la premisa de que el carácter imperativo del derecho a la libre expresión veda de manera absoluta cualquier recurso a un control previo como medio de protección al derecho a la honra. La Convención concluye que "la responsabilidad ulterior" constituye el medio adecuado y aceptable para evitar los abusos en el ejercicio del derecho de libertad de expresión que pudieren afectar el derecho a la honra de los demás.

**Conclusión:** La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de libertad de expresión contiene una redacción claramente garantista, tendiente a reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de ideas e informaciones. Destaca especialmente la radical distinción entre censura previa y responsabilidades ulteriores, encontrándose la primera de ellas absolutamente prohibida.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha desarrollado una jurisprudencia que prohíbe por ser violatoria de la Convención, cualquier tipo de medida preventiva al ejercicio de la libertad de expresión, bajo cualquier condición, solo precisa en la responsabilidad ulterior, aplicada con los requisitos que se exponen en este análisis, como lo estipula el artículo 13.2 de la CADH.

### **2.3 JURISPRUDENCIA SOBRE LA COMPATIBILIDAD DE LAS LEYES DE DESACATO Y CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**

Para desarrollar este tema, tomaremos como base el Informe anual presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, realizada en Washington, el 15 de febrero de 1995.

En el capítulo V de este informe, la Comisión analiza la compatibilidad de las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a los funcionarios públicos, las denominadas leyes de desacato, con el derecho de libertad de expresión y pensamiento consagrado en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado que la Comisión es competente y tiene la potestad de calificar normas de derecho interno de un Estado Parte, como obligación que este ha asumido al ratificar la Convención o adherirse a ella. (Véase: Corte I.D.H., Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993, Serie A N° 13, párr. 26).

Como consecuencia de esta facultad, la Comisión tiene el deber de recomendar al Estado la derogación o reforma de la norma que se considere violatoria y para ello es suficiente que tal norma haya llegado por cualquier medio a su conocimiento, o haya sido aplicada en un caso concreto. (Véase: Corte I.D.H., Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A N° 14, párr. 39).

La Comisión, después de haber realizado un profundo estudio de las leyes de desacato, recomienda a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, en los que en su ordenamiento jurídico existan estas leyes o parecidas, derogarlas o reformarlas, con la finalidad de que vayan a la par de lo que disponen los instrumentos internacionales, y las obligaciones que a través de esto, han adquirido, para que sus legislaciones estén de acuerdo con los tratados en materia de derechos humanos.

### **Introducción:**

En el presente informe, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, analiza las denominadas leyes de desacato, junto a la libertad de expresión y pensamiento que constituye un derecho fundamental en el sistema interamericano de derechos humanos. El fundamento de las leyes de desacato, que se encuentra vigente en varios Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, es la necesidad de proteger el honor de los funcionarios públicos en lo que se refiere a la obligación de mantener el orden público. Estas leyes se encuentran en conflicto con la convicción de que la libertad de expresión y de opinión es la piedra de toque de todas las libertades a las cuales se consagran las Naciones Unidas” y “una de las más solidas garantías de la democracia moderna (Véase: Anotaciones del texto del proyecto de Pacto Internacional sobre Derechos Humanos (preparado por el Secretario General), 10 U.N. GAOR, Anexos (Punto N° 28 del temario) 50, UN Doc. A/2929 (1955); Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1, 14 de marzo de 1973, página 32).

El artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, contiene una disposición general que se desarrolla en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el Informe anual de 1980-81, la Comisión declaró que: La Libertad de expresión es universal y encierra en concepto la facultad jurídica que asiste a toda persona, individual o colectivamente considerada, para expresar, transmitir y difundir su

pensamiento; paralela y correlativamente, la libertad de informarse también es universal y entraña el derecho colectivo de las personas a recibir la información que los demás les comunican sin interferencias que la distorsionen (Véase: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1980-81, OEA/Ser.L/V/II, página 122).

El tema que se plantea es, si la penalización de la expresión porque está dirigida especialmente a los funcionarios públicos, cuando no existe un peligro de violencia clara identificable, es compatible con el derecho a la libertad de pensamiento y expresión que garantiza la Convención Americana.

### **Leyes de desacato:**

Las leyes de desacato están consideradas como un tipo de legislación que penaliza la expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales. La historia de estas leyes es muy antigua habiéndose promulgado en tiempos de los romanos con el fin de defender el honor del emperador. En la actualidad, las leyes de desacato existen o más bien dicho subsisten, en algunos Estados miembros justificando su existencia con el pretexto de la necesidad de proteger el adecuado funcionamiento de la administración pública.

Los Estados miembros que actualmente acogen en su legislación estas leyes son: Bolivia (art. 162 del Código Penal), Brasil (art. 331 del Código Penal), Chile (Titulo VI del código penal art. 263 y 264), Costa Rica (Titulo XIII del código penal art. 307), Cuba (Capitulo II del código penal art. 144), Ecuador (art. 231 del código penal), El Salvador (art. 456 del código penal), Guatemala (Titulo XIII del código penal art. 411, 412, 413,) Haití (Capitulo II del código penal).

Con el fundamento mencionado anteriormente, se dice que las leyes de desacato cumplen una doble función. En primer lugar, al proteger a los

funcionarios públicos contra expresiones ofensivas o críticas, estos quedan en libertad de desempeñar sus funciones y por lo tanto se permite que el gobierno funcione armónicamente. En segundo lugar las leyes de desacato protegen el orden público porque la crítica a los funcionarios públicos puede tener un efecto desestabilizador para los gobiernos, dado que no solo se habla de la persona objeto de la crítica, sino en el cargo que ocupa y en la administración a la que presta sus servicios.

La aplicación de esta ley varía entre un Estado miembro y otro. En algunos países las leyes de desacato penalizan solo los discursos insultantes que se emiten en presencia del funcionario público o por comunicación directa, como una carta o llamada telefónica. (Véase el artículo 456 del Código Penal de El Salvador).

En otros países las leyes de desacato, penalizan todo discurso que insulte, ofenda o amenace a un funcionario público, ya sea dirigido a la persona en cuestión o por un medio indirecto, como por ejemplo la prensa. En conclusión, la protección de las leyes de desacato, solo amparan a los funcionarios públicos en el cumplimiento de tareas oficiales. Además de esto, la legislación de los Estados miembros varía en cuanto a las defensas admitidas en los casos que existe acusación de desacato. En algunos países, las leyes de desacato exigen que los acusados demuestren la veracidad de sus alegatos como defensa, (Véase el artículo 413 del Código Penal de Guatemala). En Otros países, la ley no permite que se introduzca la defensa de la verdad con respecto a un lenguaje insultante u ofensivo contra un funcionario público. Las penas dadas por desacato, difieren entre multas hasta encarcelamiento.

La Comisión debe determinar si tal restricción de la libertad de expresión con el fin de defender de las críticas y comentarios mal intencionados a los funcionarios públicos e indirectamente al gobierno en general, es legítima a la luz del artículo 13, inciso 2 y 3, de la CADH. Asimismo si las leyes de desacato fueran incompatibles con las garantías previstas en el artículo 13 de la

Convención, su permanencia constituiría también una violación de los artículos 1 y 2 del mismo Instrumento. El artículo 1 inciso 1 obliga a cada país signatario a respetar y garantizar esos derechos enumerados en la Convención, es tanto así que el artículo 2 exige que cada país miembro adapte su legislación para garantizar tales derechos.

Siguiendo el lineamiento del informe, se analiza como la Convención protege y promueve un amplio concepto de libertad de expresión para preservar la existencia de las sociedades democráticas en los Estados miembros de la OEA.

La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública....Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, este suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre. (Véase: Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria de Periodistas (artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, párr. 70).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha declarado que en vista que la libertad de expresión y pensamiento desempeña una función fundamental y central en el debate público, la Convención Americana otorga un “valor sumamente elevado” a este derecho y reduce al mínimo toda restricción del mismo (Véase: Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria..., supra, párrs. 30-32.<http://www.cidh.org>). Como lo señaló la Corte, es en interés del “orden democrático”, tal como está concebido por la Convención Americana, que se respete escrupulosamente el derecho de cada ser humano de expresarse libremente. (Véase: Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria..., supra, párr. 69.<http://www.cidh.org>)

El artículo 13 de la CADH contiene la definición más apropiada de la libertad de expresión, al establecer lo siguiente:

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.
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.
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 Corte ha sentado el amplio alcance y carácter del derecho a la libertad de expresión amparado por el artículo 13. Este artículo establece dos aspectos distintivos del derecho a la libertad de expresión, este derecho incluye no sólo la libertad de expresar pensamientos e ideas, sino también el derecho y la libertad de procurarlas y recibirlas. Garantizando simultáneamente estos derechos (expresar y recibir), la Convención fomenta la libertad para

intercambiar ideas que es necesario para un debate público efectivo en la arena política.

Otra conclusión proporcionada por la Corte es que la Convención Americana es más generosa en su garantía de la libertad de expresión y menos restrictiva de este derecho que las disposiciones pertinentes de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y que el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos. La Corte Europea ha afirmado reiteradamente que la libertad de expresión es uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática. (Véase: E.D.H., Caso Lingens, sentencia del 8 de julio de 1986, Serie A, N° 103, párr. 41)

Por ejemplo, cuando decidió que la sentencia del reclamante por difamación de un funcionario público violaba el artículo 10 de la Convención Europea, la Corte Europea afirmó que la protección de la libertad de expresión debe extenderse no solo a la información o las ideas favorables, sino también aquellas que “ofenden, resultan chocantes o perturban. (Véase: Corte E.D.H., Caso Castells, supra, párr. 20).

Como lo señaló la Corte Europea, tales son las exigencias del pluralismo, la tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una sociedad democrática. El Comité de Derechos Humanos, interpretando el Pacto de la ONU, también ha comentado que las restricciones a la libertad de expresión no deben “perturbar los prejuicios ni fomentar la intolerancia (Véase: N° 61/1979, Hertzberg v. Finlandia). Además en la misma opinión se señaló la importancia especial de proteger “la libertad de expresión en lo que se refiere a las opiniones minoritarias, incluyendo aquellas que ofenden, resultan chocantes o perturban a la mayoría. (Véase: (Véase: N° 61/1979, Hertzberg v. Finlandia).

El consenso observado en los órganos de los derechos humanos de América y Europa, pone de manifiesto que la protección de la libertad de expresión como elemento esencial de la democracia se encuentra claramente fundamentada en



el derecho internacional. Al proteger este derecho conforme lo estipula el artículo 13 de la CADH, la Corte no ha hecho más que reforzar al propósito de la Convención, que es el de crear un sistema de “libertades personales y justicia social” dentro del “marco de la instituciones democráticas(Véase: I.D.H., La Colegiación Obligatoria..., supra, párrs. 42). Resulta evidente que el derecho a la libertad de expresión y pensamiento garantizado por la Convención está indisolublemente vinculado a la existencia misma de una sociedad democrática. Es más, la plena y libre discusión, evita que se paralice una sociedad y la prepara para las tensiones y fricciones que destruyen las civilizaciones. (Véase al respecto, jurisprudencia de la Corte Suprema de los EE.UU., *Dennis v. U.S.*, 341 U.S. 494, 584 (1951) (Douglas, J., en opinión disidente).

Una sociedad libre, hoy y mañana, es aquella que pueda mantener abiertamente un debate público y riguroso sobre sí misma.

Por lo expuesto, las leyes de desacato son incompatibles con el artículo 13 de la CADH porque reprimen la libertad de expresión necesaria para el debido funcionamiento de una sociedad democrática.

**a) Las restricciones a la libertad de expresión deben incorporar las exigencias justas de una sociedad democrática.**

Si bien la libertad de expresión es esencial para toda forma democrática de gobierno, no constituye un derecho absoluto. El artículo 13. Inciso 2 define las restricciones permisibles a la libertad de expresión:

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.

Es necesario señalar que las normas al amparo de las cuales se interpretan estas restricciones deben ser compatibles con la conservación y el desarrollo de sociedades democráticas conforme lo establecen los artículos 29 y 32 de la CADH.

En la interpretación de estos artículos, la Corte declaró que el artículo 29 literal c establece que no deben interpretarse disposición alguna de la Convención en el sentido de que puede “excluir otros derechos y garantías....que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno”.

Además, el artículo 29.d dispone que no debe interpretarse disposición alguna en el sentido de que puede excluir o limitar el efecto que pueda producir la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la cual dispone, en el artículo XXVIII, que los derechos de cada hombre están limitado por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático. (Véase: Capítulo primero, artículo XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). Asimismo, el artículo 32. Inciso 2, establece que todos los derechos esbozados en la CADH pueden estar restringidos por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática (Véase: Artículo 32, párr. 2 de la CADH). Como lo afirmo la Corte, esta referencia constante a la democracia en los artículos señalados anteriormente, indica que toda vez que las disposiciones de la Convención Americana son vitales para la preservación y el funcionamiento de las instituciones democráticas, las justas exigencias de la democracia deben orientar su interpretación.

(Véase: Artículo 32, párr. 2 de la CADH). De manera que la interpretación de las restricciones a la libertad de expresión según el artículo 13 numeral 2 de la CADH, debe “juzgarse haciendo referencia a las necesidades legítimas de las sociedades y las instituciones democráticas”, dado que la libertad de expresión es esencial para toda forma de gobierno democrática. (Véase: Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria..., supra, párr. 44).

La censura previa está absolutamente prohibida. Las únicas restricciones legítimas del derecho a la libertad de expresión se ejercen mediante la responsabilidad ulterior en el caso de que se abuse de ese derecho. Sin embargo, la imposición de esta responsabilidad debe cumplir con cuatro requisitos para que tenga validez, en virtud de lo dispuesto por el artículo 13.2 de la CADH:

- 1) Los fundamentos para establecer la responsabilidad deben fijarse previamente;
- 2) Estos fundamentos deben estar expresos con precisión dentro del marco de la ley;
- 3) Los fines que se persiguen deben ser legítimos; y
- 4) Los fundamentos para establecer la responsabilidad deben ser necesarios para asegurar el fin legítimo que se procura. (Véase: Corte I.D.H., La Colegiación Obligatoria..., supra, párr. 139)

En la hipótesis argumental de que las leyes de desacato en cuestión están bien establecidas, son expresas y precisas dentro de los códigos penales de sus respectivos países, sigue vigente la cuestión de determinar si dichas leyes satisfacen los requisitos 3 y 4 para ser compatible con el artículo 13.2. En último lugar, esta determinación se

basa en los artículos 29 y 32, que obligan a que toda limitación de un derecho garantizado debe tomar en consideración las necesidades legítimas de la democracia.

#### **b) Las leyes de desacato no constituyen una restricción legítima de la libertad de expresión**

La aplicación de las leyes de desacato para proteger el honor de los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial les otorga injustificadamente un derecho a la protección del que no disponemos los demás ciudadanos integrantes de la sociedad. Esta distinción cambia directamente el principio fundamental de un sistema democrático que convierte al gobierno en objeto de controles entre ellos, el escrutinio de la ciudadanía, para prevenir o controlar el abuso de su poder coactivo. Si se considera que los funcionarios públicos que actúan en carácter oficial son, a todos los efectos, el gobierno, es entonces precisamente el derecho de los individuos y de la ciudadanía, criticar y escrutar las acciones y actitudes de esos funcionarios en lo que atañe a la función pública.

Como se mencionó anteriormente, el derecho a la libertad de expresión, es precisamente el derecho del individuo y de toda comunidad a participar en debates activos, firmes y desafiantes respecto de todos los aspectos vinculados al funcionamiento normal y armónico de la sociedad. El tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión generará inevitablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública. De ello se desprende que una ley que ataque el discurso que se considera crítico de la administración pública en la persona del individuo objeto de esa expresión, afecta a la esencia misma y al contenido de la libertad de expresión. Dichas limitaciones a la libertad de expresión, pueden afectar no sólo a quienes se silencia directamente, sino también al conjunto de la sociedad.

A parte de las restricciones directas, las leyes de desacato restringen indirectamente la libertad de expresión porque traen consigo la amenaza de cárcel o multas para quienes insultan u ofenden a un funcionario público. Al respecto, la Corte Europea afirmó que, si bien las penas posteriores de multa y revocación de un artículo publicado no impiden que el peticionante, se exprese equivalen, no obstante, a una censura, que posiblemente lo disuada de formular críticas de este tipo en el futuro. (Véase al respecto, la jurisprudencia europea en *Lingens*, supra 17, párr. 44).

El temor a las sanciones penales generalmente detiene a los ciudadanos a poder expresar sus opiniones sobre problemas de interés público, especialmente cuando la legislación no distingue entre los hechos y los juicios de valor, y la crítica política con frecuencia comporta juicios de valor.

La Comisión, por otra parte, observa que la desventaja que las leyes de desacato imponen a las personas que desean participar en el debate acerca del funcionamiento adecuado de la administración pública no se ve reducida por la posibilidad de probar la verdad como defensa. Incluso las leyes que permiten utilizar la verdad como defensa, inhiben inevitablemente el libre flujo de ideas y opiniones al transferir la carga de la prueba al que expresa sus opiniones. Este es precisamente el caso de la arena política en donde la crítica política se realiza frecuentemente mediante juicio de valor y no mediante declaraciones exclusivamente basadas en hechos (Véase al respecto, la jurisprudencia europea en *Lingens*, supra 17, párr. 44).

Puede resultar imposible demostrar la veracidad de las declaraciones dado que los juicios de valor no admiten prueba. De manera que una norma que obligue al crítico de los funcionarios públicos a garantizar las afirmaciones fácticas, tiene consecuencias perturbadoras para la crítica

de la conducta gubernamental. Dichas normas plantean la posibilidad de que quien critica de buena fe al gobierno sea sancionado por su crítica. Además, la amenaza de responsabilidad penal por deshonrar la reputación de un funcionario público inclusive como expresión de un juicio de valor o una opinión puede utilizarse como método para suprimir la crítica y los adversarios políticos. Más aún, al proteger a los funcionarios contra expresiones difamantes. Las leyes de desacato establecen una estructura que, en última instancia, protege al propio gobierno de las críticas.

La Comisión considera que se debe hacer una importante distinción entre la mala conducta que altera o impide el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario público y el discurso que critica el desempeño individual. Si bien puede argumentarse que las leyes de desacato que requieren que el discurso ofensivo sea pronunciado tienen por objeto impedir los disturbios y desordenes civiles, de todas maneras castigan la libertad de expresión en tanto ésta se relacione con el honor del funcionario público.

Por último, y es esto lo que mayor importancia posee, la Comisión observa que el fundamento de las leyes de desacato contradice el principio de que una democracia debidamente funcional es por cierto la máxima garantía del orden público. Las leyes de desacato pretenden preservar el orden público precisamente limitando un derecho humano fundamental que es además internacionalmente reconocido como la piedra angular en la cual se basa la sociedad democrática. Las leyes de desacato, cuando se aplican, tienen efecto directo sobre el debate abierto y riguroso sobre la política pública que el artículo 13 garantiza y que es esencial para la existencia de una sociedad democrática. A este respecto, invocar el concepto de “orden público” para justificar las leyes de desacato se opone directamente a la lógica que sustenta la garantía de la libertad de expresión y pensamiento consagrada en la Convención.

**c) Las leyes de desacato no son “necesarias para asegurar” el orden público en una sociedad democrática.**

Inclusive asumiendo hipotéticamente que la protección de los funcionarios públicos de la expresión ofensiva y crítica es una protección legítima del orden público dentro de una sociedad democrática, toda ley que limite la libertad de expresión debe también ser necesaria para asegurar este propósito legítimo. El término “necesario”, en el contexto del art. 13.2 de la CADH, debe considerarse como algo más que “útil”, “razonable”, o “convinciente”. Para que una limitación sea necesaria, debe demostrarse que el fin legítimo que se persigue no puede alcanzarse razonablemente por un medio menos restrictivo de la libertad de expresión. (Véase: Corte I.D.H., *La Colegiación Obligatoria...*, supra, párr. 79). Además, la Corte declaró que para tal demostración, las limitaciones deben ser proporcionales y ajustadas estrechamente al logro del objetivo gubernamental propuesto. La necesidad comporta la existencia de una necesidad social imperiosa, de manera que los gobiernos no pueden simplemente invocar una de las restricciones legítimas de la libertad de expresión, como el mantenimiento del “orden público”, como medio para suprimir un “derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real”. Si esto ocurre, la restricción aplicada de esa manera no es legítima.

La protección especial que brindan las leyes de desacato a los funcionarios públicos contra un lenguaje insultante u ofensivo es incongruente con el objetivo de una sociedad democrática de fomentar el debate público. Ello es especialmente así, teniendo en la cuenta la función dominante del gobierno en la sociedad y particularmente, donde se dispone de otros medios para responder a ataques injustificados mediante acciones civiles individuales por difamación y calumnia. Toda crítica que no se relacione con el cargo del funcionario puede estar sujeta, como ocurre en el caso de todo particular, a acciones civiles por

difamación y calumnia. En este sentido, el encausamiento por parte del gobierno de una persona que critica a un funcionario público que actúa en carácter oficial no satisface los requisitos del artículo 13.2 de la CADH porque se puede concebir la protección del honor en este contexto sin restringir la crítica a la administración pública. En tal sentido, estas leyes constituyen también un medio injustificado de limitar el derecho de expresión que ya está restringido por la legislación que puede invocar toda persona, independientemente de su condición.

Es más, la Comisión observa que, contrariamente a la estructura que establecen las leyes de desacato, en una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas, y no menos expuestas, al escrutinio y la crítica del público. La necesidad de que exista un debate abierto y amplio, que es crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública. (Véase *Lingens*, supra 17, párr. 42; *Oberschlick*, supra 17, párr. 59). Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica.<sup>2</sup>

### **Conclusión:**

El artículo 13 incisos 2y 3 de la CADH, reconocen que la zona de intervención legítima del Estado comienza cuando la expresión de una opinión o una idea interfiere directamente con los derechos de los demás o constituye una amenaza directa y evidente para la vida en sociedad. Sin embargo, en la arena política en particular, el umbral para la intervención del Estado con respecto a la libertad de expresión es necesariamente más alto debido a la función crítica

---

<sup>2</sup> A este respecto, la Corte Europea llegó a la conclusión, en el *Caso Lingens*, que el derecho a la libertad de expresión en la Convención Europea había sido quebrantado cuando el peticionario fue procesado por difamación al amparo del código penal austriaco. La Corte Europea sostuvo que si bien el peticionario usó, para referirse a un funcionario público, un lenguaje que podía afectar su reputación.



del dialogo político en una sociedad democrática. La Convención requiere que este umbral se incremente más aún cuando el Estado impone el poder coactivo del sistema de la justicia penal para restringir la libertad de expresión. En efecto, si se consideran las consecuencias de las sanciones penales y el efecto inevitablemente inhibitor que tiene para la libertad de expresión, la penalización de cualquier tipo de expresión solo puede aplicarse en circunstancias excepcionales en las que exista una amenaza evidente y directa de violencia anárquica. El artículo 13 inciso 5 de la CADH prescribe que:

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.

La Comisión considera que la obligación del Estado de proteger los derechos de los demás se cumple estableciendo una protección estatutaria contra los ataques internacionales al honor y a la reputación mediante acciones civiles y promulgando leyes que garanticen el derecho de rectificación o respuesta. En este sentido, el Estado garantiza la protección de la vida privada de todos los individuos sin hacer un uso abusivo de sus poderes coactivos para reprimir la libertad individual de formarse opinión y expresarla.

En conclusión, la Comisión entiende que el uso de tales poderes para limitar la expresión de ideas se presta al abuso, como medida para acallar ideas y opiniones impopulares, con lo cual restringe un debate que es fundamental para el funcionamiento eficaz de las instituciones democráticas. Las leyes que penalizan la expresión de ideas que no incitan a la violencia anárquica, son incompatibles con la libertad de expresión y pensamiento consagrada en el artículo 13 y con el propósito fundamental de la Convención Americana de proteger y garantizar la forma pluralista y democrática de vida.

### 2.3.1 Analisis del caso Verbitsky vs. Argentina

CASO 11.012

20 de septiembre de 1994

El 5 de mayo de 1992 la Comisión recibió una denuncia del señor Horacio Verbitsky en contra de la República de Argentina. El señor Verbitsky, de profesión periodista, fue condenado por el delito de desacato, al supuestamente injuriar al señor Augusto César Belluscio, Ministro de la Corte Suprema. Las autoridades argentinas consideraron que la publicación de un artículo en el cual el periodista se refería al señor Belluscio como "asqueroso" era delito de acuerdo con el artículo 244 del Código Penal Argentino que establece la figura de desacato. Se alega la violación de los artículos 8 (imparcialidad e independencia de los jueces); 13 (libertad de pensamiento y expresión); y 24 (igualdad ante la ley) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

#### **HECHOS-ANTECEDENTES:**

El día 6 de marzo de 1988 el reclamante publicó un artículo en el diario Página 12, titulado "Cicatrices de dos Guerras" en la cual, al referirse al Ministro de la Corte Suprema Argentina, Augusto Belluscio, utilizó la expresión "asqueroso" haciendo referencia a una entrevista dada por el señor Belluscio en la cual el Ministro manifestó, entre otras cosas, que un proyecto de reforma para ampliar la Corte Suprema con dos Ministros adicionales le "dio asco". El reclamante alega que con dicho término se refería al sentido de "que tiene asco" como señalaba el mismo Ministro en su entrevista.

A partir de la publicación de este artículo, el Ministro Belluscio inició una acción privada de injurias en contra del reclamante que recayó en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional Federal N 4 de la Capital

Federal. La jueza federal interviniente en la causa consideró que la expresión utilizada por el periodista Verbitsky excedía los límites del honor del funcionario y constituía un agravio al Ministro con motivo del ejercicio de su función. En función de ello, invocando el principio 'iura novit curia' que su significado en español es "El juez conoce el derecho";<sup>3</sup> la jueza decidió convertir la inicial acción privada en la acción pública de desacato, y la jueza condenó al Sr. Verbitsky, atribuyéndole la intención de difamar al Ministro.

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital, el 13 de julio de 1991, confirmó la sentencia. Posteriormente, el reclamante recurrió ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía del Recurso Extraordinario por afectar la garantía constitucional de la libertad de prensa. La Corte Suprema rechazó el Recurso Extraordinario declarándolo improcedente el 25 de febrero de 1992.

## **TRAMITE ANTE LA COMISIÓN**

Mediante nota del 27 de mayo de 1992, la Comisión transmitió las partes pertinentes de la denuncia al Gobierno de Argentina solicitando información al respecto dentro de un plazo de 90 días.

El 5 de mayo de 1992, los representantes del reclamante, el Centro para la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL<sup>4</sup> y Americas Watch, manifestaron su interés de asistir a una audiencia con la Comisión durante su 82 período de sesiones. La Comisión concedió la audiencia para el día 17 de septiembre de 1992 e invitó al Gobierno de Argentina a que enviara un representante a dicha audiencia.

---

<sup>3</sup> "Iura novit curia" es un principio jurídico del Derecho Procesal que indica que el Juez es conocedor del Derecho, y lo obliga a decidir de acuerdo a las normas legales, aún cuando las partes no hayan expresado las leyes en que fundan sus derechos subjetivos, o hayan invocado normas jurídicas distintas a las que el Juez considera aplicables al caso concreto, de acuerdo a los hechos relatados y a las pruebas ofrecidas, cuyo cargo, sí está en manos de los litigantes, siempre sin dictar sentencia sobre hechos no peticionados por las partes. <http://derecho.laguia2000.com>

<sup>4</sup> El Centro para la Justicia y el Derecho Internacional, desde hoy en adelante CEJIL. [www.cejil.org](http://www.cejil.org)

En nota del 10 de julio de 1992, el peticionario envió a la Comisión, informes presentados por organizaciones y juristas argentinos que a continuación se indican, en los que se explica por qué el desacato es un delito violatorio de la Convención. Los informes fueron presentados por el Dr. Jorge Reinaldo Vanossi, Dr. Germán Bidart Campos, Dr. Eugenio Zaffaroni, del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), Federación Argentina de Trabajadores de Prensa (FATPREN), y la "International Federation of Journalists".

El 25 de agosto de 1992 el Gobierno de Argentina, solicitó una prórroga hasta el 31 de agosto de 1992 para responder a la solicitud de información sobre la denuncia. El 31 de agosto de 1992 la Comisión recibió la respuesta del Gobierno de Argentina en la cual alega la inadmisibilidad de la denuncia, por las siguientes razones:

1. El Gobierno informó que con fecha 15 de julio de 1992, ingresó al Congreso de la Nación un proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo por el que se propicia la derogación del artículo 244 del Código Penal. Por consiguiente, la decisión del Congreso de la Nación puede transformar en derecho vigente la derogación del delito que se erige en agravio principal en el caso del reclamante.
2. Que en el caso que el artículo 244 no se repudiase, niega la alegación de violación de garantías judiciales por parcialidad de los jueces, violación a la libertad de expresión, y el derecho de igualdad ante la ley. Razona: con respecto a la violación del artículo 13 de la Convención (libertad de expresión), que como la figura del desacato preexiste la entrada en vigor de la Convención, la calificación de la conducta del querellado es simple aplicación del derecho interno y no traduce ningún afán persecutorio como se deduce en la denuncia. No se vulnera el principio de igualdad ante la ley porque el reclamante no ha sido objeto de un tratamiento distinto del que hubiese tenido otra persona en su lugar.

El 15 de septiembre de 1992, el Gobierno envió una copia del proyecto de ley, en el cual se propicia la derogación de la figura de desacato junto con una nota que informa que dicho proyecto, ha recibido la sanción de la Honorable Cámara de Diputados con fecha 3 de septiembre de 1992.

Durante el período 82 de sesiones, en septiembre de 1992, la Comisión recibió en audiencia a los apoderados del peticionario, al representante del Centro para la Justicia y el Derecho Internacional CEJIL, al representante de Americas Watch, y a representantes del Gobierno. En la audiencia, la parte del reclamante sugirió la conveniencia de iniciar un proceso de solución amistosa conforme a lo previsto en el artículo 48 inciso 1 de la CADH.

El 21 de septiembre de 1992, los apoderados del peticionario, informaron a la Comisión sobre las gestiones que se habían cumplido con respecto a las negociaciones con representantes del Gobierno y juntaron los lineamientos iniciales del acuerdo. En esa oportunidad, solicitaron a la Comisión disponga formalmente la apertura de un procedimiento de solución amistosa, y designe a uno de sus miembros para actuar en este proceso en calidad de mediador. En nota del 23 de septiembre, el Gobierno de Argentina, también envió a la Comisión copia de los lineamientos iniciales del acuerdo.

Mediante nota del 29 de septiembre de 1992 enviada al Gobierno, el Presidente de la Comisión reconoció formalmente el procedimiento de solución amistosa en el caso, y aseguró que "tal como lo solicitan las partes en el numeral 4 de los lineamientos iniciales, la Comisión se pronunciará sobre la compatibilidad o incompatibilidad con el Pacto de San José de Costa Rica del presente Código Penal Argentino al emitir el Informe previsto por el artículo 49 de la Convención". Mediante nota del 2 de octubre de 1992, la misma nota fue enviada a los apoderados del peticionario.

El 14 de octubre de 1992, el Representante Permanente de Argentina ante la OEA, envió una nota a la Comisión en la cual señala que la resolución del 2 de

octubre de la Comisión, da al punto 4 del acuerdo un ámbito menor que el que las partes acordaron, toda vez que las partes solicitan a la Comisión que en su análisis sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la figura penal del desacato con las normas de la Convención, incluya opinión si los Estados partes en ese instrumento deben compatibilizar su legislación interna, conforme el artículo 2 de la misma.

El 4 de junio de 1993, la Comisión recibió una nota del Gobierno mediante la cual adjunta la parte pertinente del discurso presidencial, relativo a la derogación del delito de desacato, así como copia de la ley derogatoria del artículo 244 del Código Penal, sus fundamentos y antecedentes.

En nota del 5 de enero de 1994, los apoderados del peticionario, el CEJIL y Americas Watch, enviaron una nota a la Comisión mediante la cual informan acerca de la evolución en el caso.

Durante su 85 período de sesiones, la Comisión recibió en audiencia a los apoderados del peticionario y a representantes del Gobierno. Se informó sobre la evolución del caso y de que queda pendiente del acuerdo por resolver.

## **SOLUCIÓN AMISTOSA**

### **A. El Acuerdo**

Después de varias reuniones, las partes concordaron un texto con los lineamientos para una eventual solución amistosa. El 21 de septiembre de 1992, las partes firmaron una propuesta conjunta de solución amistosa. Los lineamientos iniciales del acuerdo entre las partes son:

1. El reclamante solicita que el Estado de Argentina se comprometa a obtener derogación del artículo 244 del Código Penal, es decir la figura penal del desacato.

2. El peticionante solicita que una vez sancionada la nueva ley derogatoria de la figura penal del desacato, se aplique la misma al caso que lo afecta con la finalidad de revocar la sentencia y cancelar todos sus efectos de acuerdo con el artículo 2 del Código Penal. Los representantes manifiestan que se aplicará en este caso, como se hace en todos los casos.
3. El peticionante solicita la justa reparación de los daños y perjuicios sufridos por la causa de las acciones judiciales. El peticionante hace renuncia expresa a toda indemnización por concepto de daño moral. Asimismo los letrados intervinientes hacen manifiesta renuncia a todo reclamo de honorarios originados en el presente caso.
4. Las partes solicitan a la Comisión que, en oportunidad de redactar el Informe al que se refiere el artículo 49 de la Convención, se pronuncie sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la figura penal de desacato, tal como se le contempla en el Código Penal Argentino, con las normas del Pacto de San José de Costa Rica, incluyendo opinión si los Estados partes en ese instrumento deben compatibilizar su legislación interna, conforme el artículo 2 de la Convención.
5. Las partes acuerdan solicitar a la Comisión su intervención para conducir y supervisar el procedimiento.<sup>5</sup>

## **B. El Proceso de cumplimiento del Acuerdo**

El 8 de junio de 1993, el Sr. Verbitsky presentó un recurso de revisión ante la Cámara Federal de la Capital Sala I, respecto de la sentencia condenatoria por desacato dictada por dicha Sala. El 1 de julio de 1993,

---

<sup>5</sup> Desde el punto 1 al 5, estos acuerdos han sido extraídos del caso Verbitsky vs. Argentina, encontrado en la página web de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. [www.corteidh.or](http://www.corteidh.or)

el Fiscal de la Cámara, propuso hacer lugar al recurso de revisión y absolver al Sr. Verbitsky, revocando también la sanción pecuniaria que tuvo que pagar. El 26 de julio, el Sr. Verbitsky se adhirió al pedido del Fiscal. El 4 de agosto de 1993, el Ministro Belluscio, presentó un escrito a la Cámara Federal informando que había solicitado a la Cámara Nacional de Casación Penal que promoviera una acción de competencia por inhibitoria, a fin de que el recurso de revisión fuera resuelto por esta última y no por la Cámara Federal, ya que según el nuevo Código Procesal Penal (Ley N° 23.984) le corresponde a la Cámara Nacional intervenir en los recursos de revisión. En lo sustantivo, pide que no se dé lugar a la revisión porque se trata de una condena ya cumplida, y que no se revoque la indemnización porque al haberla cobrado ya forma parte de su patrimonio como derecho adquirido.

Mediante sentencia del 24 de febrero de 1994, la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió:

- Hacer lugar al recurso de revisión interpuesto por el Sr. Verbitsky y dejar sin efecto la pena de un mes de prisión en suspenso por el delito de desacato calificado.
- Declarar que no hay lugar a pronunciamiento alguno respecto de la restitución de las sumas pagadas en concepto de indemnización por daño moral y costas, a mérito de expresa renuncia efectuada por el Sr. Verbitsky.

De lo antes expuesto, la Comisión considera que se han cumplido los puntos previstos en el acuerdo para concluirse una solución amistosa:

- La Comisión intervino en función de lo dispuesto en el artículo 48 inciso 1 de la Comisión Americana.



- La figura de desacato ha sido derogada por la Ley nacional N 24.198.
- Se ha revocado la sentencia en contra del Sr. Verbitsky y cancelado todos sus efectos.
- A mérito de expresa renuncia efectuada por el Sr. Verbitsky, la restitución por costas que inicialmente se pedía no es requerido.

De conformidad con el artículo 49 de la Convención Americana, la Comisión ha analizado el contenido de la presente solución amistosa para asegurar su coherencia con la misma. La Comisión, considera que la derogación de la figura de desacato, en el contexto del presente caso, resulta en la conformidad del derecho argentino con la Convención Americana, ya que elimina una base legal para la restricción gubernamental del derecho de libre expresión consagrado en la Convención Americana.

#### **LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, RESUELVE:**

Expresar su reconocimiento tanto al Gobierno argentino por derogar la figura del desacato de su legislación, dando así cumplimiento al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Argentina es parte desde el 5 de septiembre de 1984, como al Sr. Verbitsky por haber facilitado el proceso de solución amistosa en su aceptación de los términos de la sentencia de la Cámara Nacional de Casación Penal.

La Comisión señala que en el caso que una ley resulte incompatible con la Convención, el Estado parte está obligado, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades garantizados por la Convención.

Expresar su profunda satisfacción por la culminación del proceso de solución amistosa y reconocer que el mismo, ha concluido a entera satisfacción de las partes y de la Comisión habiéndose dado cumplimiento a los artículos 48.b. y 49 de la Convención Americana y el artículo 48 del Reglamento de la Comisión.

## CAPITULO III

### 3 LA RESPONSABILIDAD ULTERIOR EN EL ÁMBITO PENAL

Partiendo de que el derecho a la libertad de expresión es un principio fundamental de la democracia de un país, como lo hemos dicho anteriormente, y que posee dos dimensiones, individual (de expresar las propias ideas) y social o colectiva (de conocer las de los demás), se concluye que la labor de los comunicadores sociales es fundamental en la constitución de estas dos dimensiones. Por lo tanto, si se limita la libertad de expresión, de cierta manera se restringen las posibilidades de fiscalización ciudadana y se puede dar apertura a abusos por parte de las autoridades y de la propia sociedad civil. (Véase: Libertad de expresión en América Latina, Álvarez I. pp. 45)

Realizando un breve análisis acerca de la libertad de expresión en América Latina, podemos observar en estos últimos años, que las leyes de desacato (en los países que aun las mantienen vigentes como es el caso de Ecuador), han tenido un sustancial incremento en su utilización por parte de funcionarios públicos en procesos penales contra periodistas. De acuerdo con las cifras que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, ha dado en este último año, en varios países de la región, se han iniciado más de 50 procesos judiciales por calumnias e injurias en contra de comunicadores especialmente periodistas.

La Relatoría señala además que, a pesar de que hipotéticamente existiera la derogación del delito de desacato en las legislaciones que aun lo mantienen, este hecho no sería del todo favorable debido a la existencia de una legislación sobre delitos contra el honor, que no está acorde con las garantías mínimas necesarias para evitar un efecto intimidatorio que restrinja el libre debate de ideas. Tal como lo ha señalado la Relatoría: la posibilidad del abuso de tales leyes por parte de los funcionarios públicos para silenciar las opiniones críticas, es tan grande en el caso de estas leyes como en el de las leyes de desacato.

(Véase: CIDH, Informe Anual 2002, Vol. III, Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, Capítulo V, párr. 17).

Considerando los efectos que estas sanciones penales pueden tener sobre los comunicadores sociales, y sobre la sociedad en sí, los órganos del sistema interamericano han visto la necesidad de despenalizar las críticas a funcionarios públicos y a las personas que están inmersas voluntariamente en asuntos de interés público. Los ataques al honor y a la reputación deben protegerse por medio del derecho de rectificación (analizado en el capítulo cuarto) y a través de sanciones civiles.

La Convención Americana es sumamente clara en su artículo 13 literal 2, si bien prohíbe explícitamente la censura previa, prevé que bajo ciertas circunstancias el ejercicio del derecho a la libertad de expresión esté sujeto a responsabilidades ulteriores. Las mismas que deben estar expresamente fijadas por la ley como para asegurar a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y b) la protección a la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

A la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han llevado casos de varios países de la región, que han aportado importante jurisprudencia en la aplicación del principio de la responsabilidad ulterior en casos penales. Uno de los casos donde la aplicación correcta de este principio fue el tema central es en el caso de Horacio Verbitsky, planteado en Argentina en el año de 1994. Donde el señor Verbitsky publicó un artículo en el cual calificó como “asqueroso” a un ministro de la Corte Suprema de Justicia. A partir de este comentario, fue acusado del delito de desacato o uso de lenguaje ofensivo, insultante o amenazante contra un funcionario público en el ejercicio de su cargo. Las partes del caso llegaron a una solución amistosa, en la cual se estipuló que la Comisión prepararía un informe sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la legislación sobre desacato en el Código Penal Argentino, con las disposiciones del Pacto de San José de Costa Rica, incluyendo la

opinión acerca de si los Estados parte de dicho acuerdo, deben armonizar su legislación interna con el Artículo 2 de la CADH.

Este informe nos brinda importantes pautas para la aplicación del principio de la responsabilidad ulterior en el sistema interamericano. La Comisión concluyó que las leyes sobre desacato son incompatibles con la Convención y convocó a los Estados a derogarlas.

El informe también influye en la reforma de las leyes sobre injurias, calumnias y difamación. El reconocimiento de que los funcionarios públicos están sometidos a un menor grado de protección frente al examen y la crítica del público, significa que la distinción entre las personas públicas y privadas también debe establecerse en las leyes ordinarias sobre injurias, calumnias y difamación. La posibilidad de que funcionarios públicos hagan abuso de estas leyes para silenciar opiniones críticas es tan alta con las leyes de esta índole como con las de desacato.

Otro caso que cabe mencionar llevado a la Corte Interamericana de derechos humanos, se dio "En el año de 1994, un juez Penal del Paraguay condenó a cuatro meses de prisión al candidato presidencial de aquel entonces, Ricardo Canese, quien en plena campaña electoral, había acusado al presidente en funciones, Juan Carlos Wasmosy, de ser "testaferro de Stroessner", en un asunto relacionado con la represa de Itaipú. Canese inició un procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la cual resolvió a su favor y determinó que el Estado paraguayo debía indemnizarlo, por cuanto la sentencia violentaba su derecho a la libertad de expresión.

Este precedente, sentado por la Comisión, nos hace comparar que las corrientes modernas respecto del tratamiento del delito de injurias en relación con la libertad de expresión difieren sustancialmente con los conceptos que al respecto mantiene nuestro Código Penal. Por lo que se debería tener en

cuenta la observación de la Comisión en modificar o derogar estas leyes tal y como lo aconseja en su informe mencionado en el caso anterior.

Otro claro ejemplo donde se considera el tema de la Responsabilidad Ulterior es en un caso contra el Perú. En el año de 1999 el General Robles denunció abusos cometidos por el ejército y los servicios de información peruanos en el marco de la lucha contra el terrorismo, ocasionándole esto numerosas consecuencias tanto a él como a sus familiares. Básicamente, fue sometido a un proceso en una corte marcial, acusado de insubordinación, insulto a un superior, debilitación de la nación y de las Fuerzas Armadas, abuso de autoridad, falso testimonio y abandono de funciones. La Comisión Interamericana, consideró que todos estos cargos constituían una violación del derecho del General Robles a la libertad de expresión. La Comisión observó que "el delito de 'Ultraje a las Fuerzas Armadas o de Insulto al superior' son figuras penales apropiadas cuando se aplican a delitos para los cuales han sido creadas, con el propósito de mantener un nivel de disciplina apropiado al comando vertical necesario en un ambiente militar, pero que son totalmente inapropiadas cuando son utilizadas para encubrir denuncias de delitos dentro de las Fuerzas Armadas"

La Comisión también señaló en este caso que, si bien el ejercicio del derecho a la libertad de expresión puede estar sujeto a penalidades razonables posteriores de acuerdo con los términos de la Convención, es más amplio cuando "las expresiones formuladas por una persona se refieren a denuncias sobre violaciones a los derechos humanos." Por consiguiente, no se había cumplido el requisito de proporcionalidad del castigo.

En nuestro sistema actual, los funcionarios públicos pueden iniciar juicios penales por injurias cuando se sientan ofendidos en su honor, sin tomar en cuenta que por el hecho de ser figuras públicas que representan a un gobierno, sus actos deben estar sujetos a investigaciones y a comentarios públicos. En

el país, se pueden ver claros ejemplos entre los más sonados están los analizados en capítulos anteriores como el de Rodrigo Fierro y Emilio Palacio.

Es acertado destacar que el Principio 10 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la OEA (DPLE) establece que la honra de un funcionario público debe estar garantizada por sanciones civiles mas no penales, a efectos de no restringir la información a que el gran público tiene derecho respecto de los actos de la autoridad, pues "las leyes de calumnia son, en muchas ocasiones, leyes que en lugar de proteger el honor de las personas son utilizadas para atacar o silenciar el discurso que se considera critico de la administración".

Los Instrumentos Internacionales, nos dicen que existen alternativas que nos brinda la ley en protección del honor y la honra de las personas. Sugieren que se elimine a la injuria como delito cuando se denuncia a un funcionario público, manteniéndose la responsabilidad civil del ofensor, la cual puede validarse en un juicio de indemnización de daños.

Castigar a los comunicadores con cárcel por la investigación o "críticas" a la actuación de los funcionarios públicos, es una sanción muy drástica en relación a la importancia que tiene la libertad de expresión e información dentro de un sistema democrático". La libertad de expresión es una garantía constitucional y tiene el deber de proteger a los medios y a los ciudadanos en la difusión de sus ideas y en las investigaciones respecto de quienes administran el bien público, sin que pese sobre ellos la amenaza de un juicio penal por injurias.

Nuestro Código Penal debe ser actualizado de acuerdo a las nuevas corrientes que están adoptando los países de Latinoamérica, y de acuerdo a lo que sugieren los organismos internacionales, declaraciones y tratados, las mismas que serian, derogar la figura del desacato, ya que todos los personas somos iguales ante la ley, esto según la declaración de derechos humanos en su artículo 7; despenalizar los delitos de injuria y calumnia; todo esto se está

realizando a favor de la libertad de expresión, pero los comunicadores y todas las personas que tengan acceso a emitir un comentario por cualquier medio de comunicación, deben tener muy claro la tesis de la responsabilidad ulterior para que se eviten comentarios que salgan de contexto y caigan en agresión de la persona en cuestión.

### **3.1 CLASES DE INJURIAS Y SUS PENALIDADES EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

En toda sociedad jurídicamente establecida, el derecho a la honra, es un derecho fundamental de la persona humana, al igual que el derecho a la libertad de expresión, de manera que en los últimos años, estos derechos han sufrido un gran atropello, la protección de los mismos es una garantía de convivencia libre, tranquila y digna.

En la legislación ecuatoriana, en su código penal, título VII se encuentra tipificados los delitos contra la honra de las personas. El artículo 489 del mencionado código, nos habla sobre la injuria calumniosa y no calumniosa, nos da una marcada diferencia y nos dice que “calumniosa es cuando consiste en la falsa imputación de un delito”; y “no es calumniosa cuando consiste en toda expresión proferida en descrédito, deshora, o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto”. Es decir la primera alude a la conducta del sujeto, imputándole falsamente la comisión de un delito, y en la segunda, se alude a un defecto del individuo, con un insulto a la condición física del injuriado.

En el artículo 490 del Código Penal, clasifica a las injurias no calumniosas en graves y leves. Calumnias graves son consideradas 1 La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito, o intereses del agraviado. 2. Las imputaciones que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, fueren tendidas en el concepto público por afrentosas. 3 Las imputaciones que racionalmente



merezcan la calificación de graves, atendido el estado, dignidad, y circunstancias del ofendido y del ofensor. 4 Las bofetadas, puntapiés u otros ultrajes de obra.

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

El artículo 491 del Código Penal, establece que el reo de injuria calumniosa será reprimido con prisión de seis meses a dos años y una multa económica cuando las imputaciones hubieren sido hechas en reuniones o lugares públicos, en presencia de diez o más individuos, o 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 estos las cartas.

El artículo 493 de Código Penal, merece una real atención ya que nos habla de la injuria calumniosa a la autoridad y nos dice que serán reprimidos con uno a tres años de prisión y multa económica, los que hubieran dirigido a la autoridad imputaciones que constituyeran injuria calumniosa. En el inciso dos nos dice que si las imputaciones hechas a la autoridad constituyeran injurias no calumniosas, pero graves, las penas serán de prisión de seis meses a dos años y una multa económica.

El Código de Procedimiento Penal, en su artículo 384 nos dice que la Responsabilidad de los directores.- El director, editor, dueño o responsable de un medio de comunicación responderá por la infracción que se juzga y contra él se seguirá la causa, si no manifestare, cuando el fiscal lo requiera, el nombre del autor, reproductor o responsable de la publicación. Igualmente serán responsables cuando el autor de la publicación resultare o fuere persona

supuesta o desconocida, menor de dieciocho años o personas con manifiesta y conocida alteración de sus facultades mentales.

Los directores, administradores o propietarios de las estaciones de radio y televisión están obligados a remitir, cuando el fiscal lo requiera, los filmes, las videocintas o las grabaciones de sonidos. De no hacerlo, el proceso se seguirá contra ellos.

La Constitución de la República, en el artículo 66, numeral 18 señala: Se reconoce y garantizará a las personas: el derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

Profundizando más en el tema penal, conceptualicemos al honor. El honor es un bien jurídico que la organización política de los Estados protege a veces con sanciones de carácter penal, porque todo individuo tiene derecho a la inviolabilidad de su personalidad moral, autentica y presunta. (Ramos, 2009, p. 97)

**El honor**, como objeto de protección penal, ha sido entendido desde diversas perspectivas psicológicas, sociológicas y morales, pero también ha sido concebido jurídicamente desde la perspectiva del Derecho, perspectiva que es la que nos interesa. Para Muñoz Conde la existencia de un ataque al honor depende de los más diversos imponderables, de la sensibilidad, del grado de formación, de la situación tanto del sujeto pasivo como del activo, y también de las relaciones recíprocas entre ambos, así como de las circunstancias de hecho. (Muñoz, 1995, p. 132)

El honor también es considerado como el bien más apreciado de la vida, y por el contrario otros consideran que el honor es simplemente útil para la convivencia social, de esta manera el honor es el sentimiento valorado e interpretado de forma muy diferente por los seres humanos.

El Honor puede ser entendido en dos sentidos:

- a) Objetivo: es la reputación, buen nombre o fama de que goza una persona ante los demás;
- b) Subjetivo: el honor es el sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia moral.

De esta manera el honor de una persona moral se lo protege, ya que la ley estima, que toda persona tiene derecho a su fama, esto quiere decir a gozar de su buena reputación.

Es importante analizar la tutela o protección del honor, esta se expresa tanto en el campo penal como en el campo civil.

En materia civil, contamos principalmente con el juicio por daño moral para proteger el honor de cada individuo, que se concreta en una indemnización pecuniaria que debe pretender a la reparación de las cosas a su estado anterior y ofrecer al ofendido, no solo el poder de accionar contra el ofensor para el resarcimiento de los daños, sino también la facultad de hacer cesar cuando es posible el acto injurioso y de hacer suprimir el medio con el que haya sido realizado al ofendido, en conclusión no es solo el poder de accionar contra el ofensor para el resarcimiento de los daños, sino también la facultad de hacer cesar cuando es posible el acto injurioso y de hacer suprimir el medio con que el mismo haya sido realizado y pueda ser divulgado, pero sin olvidar que la seguridad del propio honor, es mucho más preciada e importante que la indemnización monetaria.

En materia penal, se regulan de manera similar tres delitos que son la injuria, difamación y calumnia, cada uno con sus características semejantes, las cuales nuestro Código Penal protege con estas figuras penales al bien jurídico honra, tanto en el aspecto individual como en el social o público, pues es de gran

importancia mencionar que el objetivo del derecho penal está dirigido a lograr que los hombres actúen del modo que se considera necesario o conveniente para una ordenada vida social, permitiendo al individuo el goce de sus bienes, de su tranquilidad de espíritu y por esa razón se castigan los delitos contra la honra.

Es preciso mencionar los **elementos de la injuria** que son:

1. La destrucción del prestigio personal;
2. La existencia del animus injuriandi; o sea que el sujeto activo debe tener plena conciencia de que está atacando con su proceder al honor o dignidad de una persona;
3. Se perfecciona en el momento que la ofensa llega a conocimiento de una tercera persona, aunque el injuriado ignorase de tal circunstancia;
4. Las expresiones que constituyen la materialidad del ilícito se integran con la intención de la persona, y para calificar la conducta se debe evaluar las circunstancias de tiempo, lugar, forma, así como la ocasión en que se cometió el hecho;
5. Es delito formal, por lo que se perfecciona independientemente del resultado que se logre con él;
6. En los casos que exista animus corrigendi (corregir); animus jocandi (voluntad de bromear); animus criticandi (idea de criticar); animus defendendi o retorquendi (esto es dar respuestas de defensa o contradiciendo), no existe delito de injuria.

7. Debe existir la idea de concretar el menosprecio, de ofender o de ultrajar;  
y
8. El delito de injuria trae consigo la indemnización por daño moral.

Es importante de igual manera, enunciar las **Características de la Injuria**

- a) Exige en el sujeto pasivo un discernimiento mínimo para apreciar el sentido injurioso de la ofensa;
- b) Es un delito sobre el honor del ofendido, por lo que para su existencia depende de la cultura de las partes procesales, cuestión que debe tomar en cuenta el juez de garantías penales que conoce de esta acción penal privada por regla general;
- c) La objetividad de la injuria, se sitúa en la órbita de los delitos por expresión;
- d) En la injuria se busca el descredito, el desprestigio, utilizando para ello formas verbales o escritas;
- e) La ofensa individual es característica de la injuria;
- f) La injuria es la forma genérica de atentar contra el patrimonio moral de una persona; mientras que la calumnia es una forma calificada de injuria;

Las formas de concretar el delito de injuria son:

La doctrina señala que son las siguientes:

1. Directa, esto es cuando la implicancia del hecho va contra la persona ofendida;

2. Indirecta, esto es cuando primero se entera una persona que no es la destinataria;
3. Explícita, esto es si la ofensa se traduce a través de fórmulas expresas y claras;
4. Implícita, esto es cuando no implica una dirección concreta hacia su destinatario;
5. Oblicuas, esto es cuando directamente está dirigido a un tercero.
6. Cerradas, esto es cuando presupone una situación o calidad que en el supuesto de existir sería deshonoroso. (García, 2007, p 134)

Es decir, la injuria directa lo es, cuando tiene un reproche por una mala cualidad inherente al ofendido; mientras que es indirecta, cuando se atribuye un vicio a una persona muy estimada por el ofendido; debiendo señalar que existen varios medios y modos de cometer el delito de injuria.

### **Animus Injuriandi:**

El concepto de animus injuriandi es básicamente el dolo específico de la injuria, es un elemento característico en los delitos contra el honor, pues si no hay este elemento no hay delito; y la intención de injuriar de tal modo, se deduce de los actos que se ejecutan, de la significación gramatical de las palabras ofensivas, de la ocasión y forma en que se pronunciaron o se escribieron. De tal modo que el ánimo de injuriar constituye el principal elemento del delito de injuria, recalcando que consiste en la conciencia y en la voluntad de deshonar o desacreditar, hay que recordar que la ley protege el honor y el decoro ajeno que resultan vulnerados cuando existe el animus injuriandi; de tal modo que si no existe este ánimo, esto es cuando las palabras fueron ejecutadas inadvertidamente o sin ánimo de injuriar, no hay delito, pues el elemento

subjetivo propio de este ilícito, es la conciencia de la naturaleza difamatoria de las imputaciones y de que estos lleguen a conocimiento de terceras personas.

El animus injuriandi está conformado y se encuentra agrupado en dos circunstancias claras y fundamentales, que son:

1. El conocimiento de que las manifestaciones usadas o las acciones ejecutadas son medios que sirven y son ordinariamente empleados para deshonar u ofender; y,
2. Que hayan sido proferidos o expuestos con el ánimo de injuriar, pues si no existe este animus, no se comete el delito de injuria.

Para concluir analizaremos el dolo en el delito de injuria, y como es de conocimiento general, el elemento moral de la injuria es el dolo y el animus injuriandi, ya que la injuria es un delito doloso, y, el dolo está en el carácter injurioso del hecho imputado, y por lo cual ese carácter debe ser desentrañado, no en la intención del agente, sino en la coexistencia intrínseca y objetiva de la imputación; de tal modo que en el derecho penal moderno, el dolo en la injuria, no consiste única y exclusivamente en la conciencia por parte del imputado de decir cosas perjudiciales a la fama ajena, sino el saber y querer la realización del hecho típico y antijurídico; en conclusión, el dolo consiste en la conciencia que haya tenido el inculpado de que su expresión difamatoria causará un daño a otro en su honor o en su consideración; por esta razón la doctrina nos dice que al buscar la esencia de la injuria, hay que ir no a la certeza de los vocablos, sino a la intención del que lo profiere.

El dolo se compone de dos elementos básicos: el conocimiento de los elementos de tipo objetivo y la voluntad de la persona de revisar el comportamiento que prescribe la norma; de tal modo que no hay conocimiento si el actor ha actuado con error o ignorancia respecto de alguno de los elementos del tipo objetivo, y al desaparecer el conocimiento, como

consecuencia mediata también desaparece la voluntad. (García, 2005, p 137-140)

### **3.1.1 Cuando existe La Calumnia, y Las Clases de Ánimos de Ofender**

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

La primera se logra señalando al autor, la segunda nombrando al ofendido por el delito y señalando la materialidad de este y las circunstancias de modo, tiempo lugar. De esta manera para que exista delito de calumnia es necesario que el hecho que se imputa falsamente a una persona debe tener requisitos que lo definan por sí mismo, necesita ser un hecho concreto y determinado, de carácter delictuoso y para ello debe precisarse el modo de ejecutarse, como el tiempo, el lugar, etc. Con lo expuesto, aplicándolo a un ejemplo concreto, no basta decirle a una persona natural "Usted es un asesino, un ladrón, un estafador etc.", es necesario precisarle como ejecutó el hecho, donde y cuando. Es decir que para que exista el delito de Calumnia debe haber una falsa imputación, que consista en un hecho concreto y determinado, pero obviamente la imputación debe ser hecha con conocimiento de su falsedad, ya que este es un requisito esencial.

A continuación observaremos algunas de las diferencias entre la Injuria Calumniosa y no Calumniosa:

- a) Para que exista injuria calumniosa debe mediar necesariamente la falsa imputación de un delito y para que haya injuria no calumniosa basta cualquier expresión que importe deshonra o descrédito para el agraviado.



- b) Para que exista delito de injuria calumniosa, es necesario que la imputación que forma su objeto sea falsa; mientras que para la injuria no calumniosa no es relevante si la falta atribuida es verdadera o no, lo importante es el insulto proferido.
- c) La conciencia de la facultad de la imputación es exigida, cuando se trata de injuria calumniosa como elemento integrante del dolo; no ocurre esto con la injuria no calumniosa, ya que aquí nada importa que la imputación constitutiva de aquella sea verdadera o falsa.
- d) Es diferente la pena que se impone

El dolo en la injuria penal se constituye con la conciencia de la entidad injuriosa de la imputación, por lo tanto quien obra para agredir la honra o el crédito ajeno sabiendo que con su acción agredirá a determinada persona, o conociendo la posibilidad de esa ofensa, llena subjetivamente la que existe en este delito

### **Clases de ánimos de ofender:**

La doctrina establece varias clases, para una mejor apreciación a continuación tenemos los siguientes:

- 1. Animus injuriandi:** como las palabras lo dicen, es el propósito de injuriar, de calumniar y este elemento debe probarse en el proceso por este delito.
- 2. Animus Jocandi:** consiste en la intención de hacer una broma que las circunstancias y las relaciones entre las partes lo justifiquen.
- 3. Animus Corrigendi:** es la intención de corregir, que implica las actitudes de los padres para con sus hijos, los maestros con sus discípulos o sea que en estos casos se persigue fines de corrección o de educación. Para

que esto proceda, debe comprobarse la preexistencia de las relaciones de las que pueda nacer un derecho de corrección.

4. **Animus Consulandi:** es el que impulsa a querer dar un consejo.
5. **Animus Defendi:** esto es, quien se defiende obra conforme a la ley, siempre que su acción no exceda los límites impuestos por la necesidad, pues aquí son aplicables los principios generales que rigen la legítima defensa.
6. **Animus Retorquendi:** es el que mueve a quien devuelve injuria por injuria, esto es el caso típico de la reciprocidad de injurias y que según lo dispone el Art, 496 del Código Penal; “Cuando las injurias fueren recíprocas en el mismo acto, ninguna de las personas ofendidas podrá intentar acción por las que se hubieran inferido en dicho acto, sea cual fuere la gravedad de las injurias no calumniosas que se hubiesen recíprocamente dirigido; pero no hay compensación entre las injurias calumniosas y las no calumniosas”.
7. **Animus Anarrandi,** esto se muestra en el relato o descripción de conductas atribuidas a personas determinadas, sus manifestaciones más características constituyen las publicaciones periodísticas y las obras literarias o históricas, así el hecho se encuentra cubierto por la licitud que le otorga el ejercicio legítimo de un derecho.

Para concluir con estos conceptos doctrinarios sobre las definiciones legales que se tratan en este tema, analizaremos la **Excepto Veritatis**.

La principal diferencia entre injuria calumniosa y no calumniosa, es la Excepto Veritatis, de tal manera que si el querellado prueba el delito cometido por el querellante, desaparece el delito y este excepto veritatis, no se trata de una excusa absoluta, sino que en este caso, falta la antijuridicidad, falta el delito

mismo, por falta de uno de los elementos esenciales, pues tratándose de calumnia nuestra ley no pone restricción alguna a la prueba de la verdad, pero la prueba le corresponde al acusado o querellado; y, esta excepto veritatis en cambio, no procede en el caso de injuria no calumniosa, pues aquí lo que se protege es el honor, la reputación aunque el ofendido no sienta lesión alguna a su honra, por cuanto en la injuria calumniosa se protege a la defensa del honor real del sujeto pasivo. (Donoso, 2007, p. 76-79)

### **3.2 LA INJURIA Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

Analizar a la injuria desde el punto de vista de la libertad de expresión, es un tema muy polémico ya que en los últimos años no solo en el Ecuador, sino en varios países de Latinoamérica, se han llevado a cabo varios procesos penales en contra de periodistas, comunicadores y articulistas, que han sido acusados del delito de injurias y desacato, condenados a pagar grandes sumas de dinero en indemnizaciones y hasta han llegado a cumplir condenas de cárcel. Estos casos han sido llevados a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de los cuales se ha obtenido importantes jurisprudencias como ejemplo para casos posteriores e incluso se ha permitido que a través de estas sentencias se cambie la legislación de países para proteger la libertad de expresión y hacer respetar los derechos humanos.

### **3.3 ANÁLISIS DEL CASO DE EDUARDO KIMEL VS. ARGENTINA**

#### **Resumen Histórico y Resolución General<sup>6</sup>**

El 8 de abril de 1999, Eduardo Kimel periodista de investigación independiente, fue condenado en apelación por difamación, a un año de prisión en suspenso y al pago de una indemnización de 20 mil pesos al juez Guillermo Rivarola.

---

<sup>6</sup> Kimel. [www.corteidh.org/caso](http://www.corteidh.org/caso)

En su libro titulado "La Masacre de San Patricio", el periodista reprochaba al juez no haber investigado suficientemente a fondo el asesinato de 5 personas perpetrado por escuadrones de la muerte el 4 de julio de 1976, subrayando que nadie fue detenido.

En diciembre de 1995, en primera instancia, el veredicto había sido el mismo, pero la Corte de Apelaciones dio por sobreesido el asunto en noviembre de 1996, por considerar que los pasajes del libro incriminados no eran difamatorios. Tras un recurso presentado por el juez Rivarola, la Corte Suprema consideró, en diciembre de 1998, que la decisión de la Corte de Apelaciones carecía de sustento jurídico y legal y pidió que se volviera a juzgar el asunto.

Los peticionarios sostienen que el Estado es responsable de la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la libertad de expresión, en relación con las obligaciones generales de respeto y garantía, y de adecuar la legislación interna, consagrados en los artículos 8, 13, 1 numeral 1 y 2, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Según sostienen los peticionarios el 22 de diciembre de 1998, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, haciendo lugar a un recurso extraordinario interpuesto por el querellante revocó la sentencia absolutoria dictada por la Cámara de Apelaciones y dispuso que las actuaciones volvieran a la instancia de origen para que se dictara un nuevo fallo con arreglo a lo expuesto en su sentencia. Concretamente, el máximo tribunal consideró que carecen de sustento los argumentos expuestos por los jueces que suscribieron la absolución tendiente a establecer la atipicidad de la calumnia pues únicamente de una lectura fragmentada y aislada del texto incriminatorio puede decirse como lo hace el que la imputación delictiva no se dirige al querellante.

Los peticionarios afirman que la Cámara de Apelaciones dictó una nueva sentencia el 17 de marzo de 1999, confirmando la condena a un año de prisión

en suspenso y al pago de veinte mil pesos como indemnización en contra de Eduardo Kimel, modificando la calificación legal del hecho como delito de calumnias de conformidad con lo dispuesto por el artículo 109 del Código Penal Argentino.

La denuncia señala que contra la nueva sentencia pronunciada por la Cámara de Apelaciones, la presunta víctima interpuso un recurso extraordinario y posteriormente un recurso de queja rechazado por la Corte Suprema de Justicia el 14 de septiembre de 2000, con lo cual la condena quedó firme. Los peticionarios alegan que el Estado ha violado el derecho a la libertad de expresión contemplado por el artículo 13 de la CADH, porque la imposición de una condena a prisión por el delito de calumnias, disuade la crítica a los funcionarios del Estado y en consecuencia impide el acceso de la sociedad a información importante sobre el desempeño de sus autoridades. En opinión de los peticionarios, la sanción penal contra un periodista tiene un efecto intimidatorio que promueve la autocensura.

Los peticionarios sostienen además que Argentina, ha violado el derecho a las garantías judiciales del Sr. Eduardo Kimel porque los tribunales que le juzgaron, carecían del atributo de imparcialidad exigido por la Convención Americana, lo que se puso de manifiesto a través de una reacción corporativa frente a la crítica a un miembro de la función judicial.

Por último, los peticionarios alegan que el Estado ha incumplido con sus obligaciones bajo el Artículo 2 de la Convención Americana, al aplicar en este caso particular los artículos 109 y 110 del Código Penal de la Nación que penalizan las manifestaciones o expresiones críticas relativas a funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, de manera similar a las leyes de desacato ya derogadas en Argentina.

El Estado a su vez comunicó a la Comisión que a partir del 6 de julio de 2001 se encontraba en estudio un proyecto de ley para reformar las disposiciones

del Código Penal y del Código Civil relativas a injurias y calumnias en perjuicio de funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos. Sin embargo, de acuerdo con la información proporcionada en varias oportunidades, inclusive durante las reuniones de trabajo, el proyecto quedó en suspenso, sin un avance definitivo.

En su presentación de fecha 16 de abril de 2003, el Estado expresó, refiriéndose al requerimiento de los peticionarios en el sentido de que se declarara la admisibilidad de la denuncia presentada en favor del Sr. Kimel en virtud de que habían vencido los plazos establecidos por el artículo 30 del Reglamento de la Comisión para que el Estado presentara sus observaciones u objeciones a la admisibilidad de la petición en cuestión, que la comunicación inicial de la Comisión, de fecha 2 de febrero de 2001 no especificaba a cuál de las distintas denuncias se referían los reclamantes lo que hubiera permitido al Estado remitir sus observaciones. Asimismo, sostuvo que no hubo silencio de su parte frente a la denuncia del Sr. Kimel ya que la misma, constituía parte integrante de la petición, la cual se encontraba sujeta a un procedimiento de solución amistosa carente de plazos de naturaleza procedimental en sentido estricto.

En la comunicación antes referida, el Estado expresó también que no había recibido ningún pronunciamiento formalmente oficializado que permitiera afirmar, sin duda alguna, el desglose de la denuncia relativa al Sr. Kimel del proceso de solución amistosa llevado a cabo en el denominado "caso Verbitsky". En consecuencia, consideró que las alegaciones relativas a su supuesta falta de contestación debían ser rechazadas.

En lo concerniente al Estado, la Comisión señala que Argentina es un Estado parte en la Convención Americana desde el 5 de septiembre de 1984, fecha en que depositó su instrumento de ratificación. Por lo tanto la Comisión tiene competencia para examinar la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana que habrían

tenido lugar dentro del territorio de un Estado parte en dicho tratado. La CIDH tiene competencia por cuanto la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana ya se encontraba en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición. Finalmente, la Comisión tiene competencia, porque en la petición se denuncian violaciones a derechos humanos protegidos por la Convención Americana.

La Comisión considera que las alegaciones de los peticionarios relativas a la supuesta violación de sus derechos a las garantías judiciales y a la libertad de pensamiento y expresión, de ser comprobadas, pudieran caracterizar una violación de los derechos garantizados por los artículos 8 y 13 de la CADH en relación con los artículos 1 numeral 1 y 2 del mismo instrumento. Adicionalmente, a pesar de que los peticionarios no lo han alegado en forma expresa, la Comisión, en aplicación del principio que obliga a los organismos internacionales a aplicar todas las disposiciones jurídicas pertinentes aunque no hayan sido invocadas por las partes, evaluará los hechos alegados a la luz del artículo 25 de la CADH, que establece el derecho a la protección judicial, en la medida que pueda ser pertinente.

### **CONCLUSIÓN:**

La Comisión concluye que tiene competencia para conocer de este caso y que la petición es admisible, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 46 y 47 de la CADH.

Con fundamento a los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos decide:

- Declarar admisible el presente caso respecto de las presuntas violaciones de los artículos 8 y 13, en relación con los artículos 1 numeral 1 y 2 de la CADH.

- Notificar al Estado y a los peticionarios de esta decisión.
- Continuar el análisis de los méritos del caso.
- Publicar esta decisión e incluirla en el Informe Anual de la CIDH a la Asamblea General de la OEA.

Los reporteros independientes temen que la pena a la que se condenó al periodista Eduardo Kimel lleve a los periodistas independientes a autocensurarse cuando se trate de publicar sus investigaciones, así como las que ponen en tela de juicio el trabajo de la administración judicial durante la época de la dictadura (1976-1983). El pago de 20 mil pesos como indemnización tiene un carácter disuasivo y "desproporcionado" cuando el perjuicio ni siquiera ha sido considerado como tal por una de las Cortes que se pronunció sobre el asunto.

Además el condenar a una pena de cárcel por un delito de opinión es algo considerado por las instancias internacionales encargadas de los derechos humanos como "desproporcionada" respecto al perjuicio sufrido por la víctima. Así, en un documento del 14 de julio de 1992, la Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas subraya que "la detención como sanción negativa de la expresión de una opinión constituye uno de los medios más reprobables destinados a imponer silencio y, por consiguiente, es una violación grave de los derechos humanos". Esta es la base para explicar que en la actualidad, ningún Estado democrático debería pronunciar penas de prisión en asuntos de prensa.

### **3.4 LA INJURIA EN LA LEGISLACIÓN PANAMEÑA**

Las leyes de difamación, injurias y calumnias tienen como objetivo proteger los derechos al honor, la reputación y la privacidad. Estos derechos son protegidos en el artículo 11 de la CADH. El criterio de protección a estos



derechos es aceptado como una restricción legítima a la libertad de expresión. No obstante, es necesario hacer algunas precisiones debido a la importancia de proteger por igual el libre ejercicio de la libertad de expresión. Las limitaciones deben ser impuestas con un criterio restrictivo. Así, se hace necesario establecer que las responsabilidades ulteriores a que se refiere la Convención Americana, tal como lo ha señalado la Comisión Interamericana, deben ser aplicadas en armonía con los principios democráticos que aseguran una libre y fluida comunicación entre las personas y las autoridades.

El Estado de Panamá todavía no ha adecuado sus leyes sobre privacidad y la protección del honor y la reputación conforme con los principios de la distinción entre las personas públicas y las personas privadas y la real malicia. La Constitución Política de Panamá establece en su artículo 37 el principio básico sobre libertad de expresión al señalar que reconoce el derecho a la libertad de expresión “por escrito o por cualquier medio”, reconociendo, sin embargo, las responsabilidades legales cuando “por alguno de estos medios se atente contra la reputación o la honra de las personas”. Además, existen algunas normas en que se impone una sanción penal a quienes injurien o calumnien a personas públicas. Las siguientes son parte del Código Penal:

Artículo 172: El que atribuya falsamente a una persona la comisión de un hecho punible, será sancionado con pena de 90 a 180 días de prisión.

Artículo 173: El que ofenda la dignidad, honra o decoro de una persona mediante escrito o por cualquier forma, será sancionado con 60 a 120 días de prisión.

Artículo 173 A: Cuando los delitos descritos en los artículos 172 y 173, se cometan a través de un medio de comunicación social, la pena aplicable será de 18 a 24 meses de prisión en caso de calumnia y de 12 a 18 meses de prisión en caso de injuria.

Artículo 175: El que publique o reproduzca por cualquier medio las ofensas al honor inferidas por otro, será sancionado con 18 a 24 meses de prisión.

Artículo 176: El acusado de calumnias quedará exento de pena probando la verdad de los hechos imputados. Al acusado de injuria sólo se le admitirá prueba sobre la verdad de sus imputaciones cuando éstas vayan dirigidas contra servidores públicos, corporaciones públicas o privadas, en razón de los actos relativos al ejercicio de sus funciones, siempre y cuando no se refieran a la vida conyugal o privada del ofendido.

Con respecto a este último artículo cabe señalar que la Comisión Interamericana ha señalado que: “Inclusive las leyes que permiten esgrimir la verdad como defensa inhiben inevitablemente el libre flujo de ideas y opiniones al transferir la carga de la prueba al que expresa sus opiniones”.

El Código Judicial de Panamá, contiene la siguiente disposición sobre calumnia en su artículo 2079 (anterior 2099-A): La presunción de la inocencia del imputado obliga a guardar reservas en cuanto a su nombre y otras señas que permitan su identificación o vinculación con el delito que se investiga, hasta tanto exista sentencia ejecutoriada en su contra. El incumplimiento de esta disposición constituirá delito de calumnia. Se exceptúa de lo antes dispuesto, aquellos casos de reconocidos delincuentes comunes de alta peligrosidad, cuya búsqueda y localización a través de los medios de comunicación social, sea autorizada por el Ministerio Público.

Por su parte, el artículo 178 del Código Penal recoge, al menos en parte, la distinción entre personas públicas y privadas al establecer: Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 172 y 173 de este Código, no constituyen delito contra el honor, entre otras situaciones, las discusiones, críticas y opiniones sobre los actos u omisiones oficiales de los servidores públicos, relativos al ejercicio de sus funciones, así como la crítica literaria, artística, histórica, científica o profesional.

No obstante lo anterior, de acuerdo a la información recibida por el Relator, la utilización tanto de estas normas, calumnias e injurias, como las de desacato, han permitido que, en ocasiones, algunos individuos sean perseguidos, hostigados y/o encarcelados por expresar sus opiniones sobre asuntos de interés público. La sociedad debe tener la oportunidad de discutir libremente no sólo lo que sea estrictamente “relativo a las funciones” de los servidores públicos, sino también otros asuntos relacionados con las personas públicas que constituyen temas de interés público legítimo. La Relatoría manifiesta su preocupación por información recibida sobre algunos casos de la aplicación de las leyes de calumnias e injurias con relación a expresiones que involucraran personas públicas.

La República de Panamá, al remitir sus observaciones y comentarios al informe preliminar, presentó sus puntos de vista sobre la compatibilidad de su legislación con el artículo 13 de la CADH. Sin perjuicio de ello, tal como se expresa en el documento remitido, “el Estado Panameño ha dejado abierto el debate de la despenalización o no de los tipos calumnia e injuria y ha promovido el estudio de este controvertido tema, dejándolo en manos de una comisión técnica”. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, estará pendiente de los avances de esa comisión en el entendimiento de que ella tenga en cuenta las observaciones vertidas en este Informe.

### **Estadística Histórica de la utilización de la legislación sobre difamación.**

Según el informe de la Defensoría del Pueblo de la República de Panamá, se han iniciado 90 casos correspondientes a delitos de difamación o libelo desde 1995, 78 de ellos contra periodistas, comunicadores sociales o colaboradores de los medios de difusión.

Del total de 90 casos, se dictaron sentencias de condena en 13, absoluciones en 6, sobreseimientos en 23, y en cinco casos el denunciante desistió. Cuarenta y siete de esos casos fueron presentados por funcionarios públicos.

En 2002 se iniciaron 17 casos. Estas estadísticas muestran una clara tendencia a la utilización de la legislación sobre difamación y libelo para silenciar críticas contra la administración de los asuntos públicos

La Relatoría entiende que en el presente informe es innecesario referirse a casos concretos, ya que ellos han sido referidos en sus distintos informes anuales. Pero es importante reiterar la preocupación por el número de casos activos, el creciente número en los últimos años, y que muchos de los que inician las acciones son funcionarios públicos.

Las prácticas relacionadas con la penalización de calumnias e injurias representan una clara limitación a la libertad de expresión. En una de las visitas, la Relatoría tuvo la oportunidad de reunirse con el Procurador y expresarle su seria preocupación al respecto. La Relatoría confía en que el Procurador encontrará otros mecanismos legales que le permitan cumplir con sus obligaciones, sin violar las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Dentro del criterio del defensor del pueblo de Panamá, Ricardo Julio Vargas con respecto a la despenalización de la calumnia e injuria en el caso de funcionarios públicos comenta lo siguiente: Se debe despenalizar la calumnia e injuria, sin distinguir categoría de funcionario público u otras personas que se incorporan a la actividad pública por voluntad propia.

Actualmente en la Asamblea Nacional reposan tres proyectos de ley en torno a la calumnia e injuria, los mismos podrían entrar a ser debatidos en los próximos tiempos por lo que el Ombudsman<sup>7</sup> sostiene que la despenalización de la calumnia e injuria se debe extender a todos los servidores públicos y no solamente la previsión del artículo 304 de la Constitución Política.

---

<sup>7</sup> Es una Institución que se define como aquel ente encargado de examinar las quejas formuladas por los ciudadanos contra las autoridades administrativas. Es una institución verdaderamente de control en relación con la actividad que realizan los órganos administrativos, es decir aquellos que dependen directa o indirectamente del Ejecutivo. Véase: [www.bibliotecajurídica.org](http://www.bibliotecajurídica.org)

Respecto a la violación de la honra ocurrida a través de los medios de comunicación, indicó que es de vital importancia la revisión de la normativa sobre rectificación y respuesta. Además, se debe establecer los presupuestos en la legislación civil para evitar sanciones excesivas, que no correspondan al bien jurídico protegido.

“La fórmula para proteger el derecho a la honra, entre otros derechos fundamentales, del ejercicio abusivo de la libertad de expresión, nos la brinda la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con la adopción de los límites de restricción a fin de evitar abusos o excesos, y acompañado de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, tal cual ha sido alentado por la Relatoría para la Libertad de Expresión en los países del hemisferio americano”.

En ese sentido, Vargas manifestó que el aumento de las sanciones penales previstas para los delitos de calumnia e injuria cometidos a través de los medios de comunicación, revierten los avances en nuestra legislación, en concordancia a la doctrina, la jurisprudencia y a los principios internacionales en materia de protección al honor.

La importancia del libre flujo de la información e intercambio de ideas, de forma que la legislación adoptada apunte a enriquecer la participación ciudadana, con lo cual se fortalece la democracia en nuestro país. “La revisión de la legislación propuesta debe sustentarse en un examen integral de la materia y no obedecer al reparo con reformas parciales”.

#### **3.4.1 Análisis del caso *Tristán Donoso vs. Panamá***

Es importante considerar el artículo 13 de la CADH, ya que este caso está basado específicamente en dicho artículo

## Resumen Histórico del Caso<sup>8</sup>

El 25 de marzo de 1999, el señor Tristán Donoso convocó a una conferencia de prensa en la sede del Colegio Nacional de Abogados de Panamá, donde expresó: En julio de 1996, en ese triste julio de 1996, el señor Procurador en una conversación que sostenía con uno, con el padre de una de esas personas de ese caso penal de Walid Zayed por el supuesto delito de lavado de dinero, grabó mi conversación telefónica, que tengo el cassette y no solamente se hizo eso, utilizó este cassette para convocar a dignatarios de la Junta Directiva del Colegio Nacional de Abogados para explicarle a ellos que yo era parte de una confabulación contra su persona. Dos valientes abogados en esa histórica reunión, le dijeron al Procurador que ése era un delito lo que estaba haciendo en ese momento.

Al momento de producirse los hechos, existía en Panamá un intenso debate público, que había incluso involucrado a un juez civil y al Presidente de la Corte Suprema en torno a la atribución del Procurador General de la Nación para la interceptación y grabación de conversaciones telefónicas.

En efecto, el 20 de marzo de 1999 el Juez Tercero de Circuito Civil de Panamá interpuso una denuncia criminal en contra del ex Procurador, por la interceptación ilegal del teléfono de su Juzgado, hecho que tuvo una notable repercusión pública, apareciendo en diversos periódicos panameños y generando la intervención de organismos tales como la Defensoría del Pueblo de Panamá. Por su parte, el 23 de marzo de 1999, el Defensor del Pueblo emitió un Comunicado de prensa donde consideró: Inaceptable, bochornosa y muy grave la intervención telefónica que ordenó el Procurador General de la Nación, José Antonio Sossa, contra el Juez Tercero Civil, por cuanto se vulneró el artículo 29 de la Constitución Política, así como diversas Convenciones Internacionales en materia de Derechos Humanos que protegen

---

<sup>8</sup> Tristan Donoso. [www.corteidh.org/caso](http://www.corteidh.org/caso)

el derecho que tiene toda persona a su intimidad y a no tener injerencias indebidas por parte del Estado.

Por tal razón el ciudadano Defensor del Pueblo repudia, condena y desaprueba que el Procurador General de la Nación haya ordenado sin fundamento y alegremente la intervención del teléfono del Juez de Circuito Civil, sin tener razones valederas que justifiquen tan preocupante medida.

El ex Procurador, emitió una aclaración pública, sin fecha, donde señaló que el artículo 26 del Texto Único de la Ley de 29 de agosto de 1994 lo facultaba para autorizar la grabación de las conversaciones y comunicaciones telefónicas de aquellos que estén relacionados con algún ilícito, como por ejemplo la corrupción de funcionarios judiciales, cuando existan indicios de la comisión de un delito grave. Asimismo, agregó: Tal ponderación de la existencia o no de indicios graves y de la gravedad o no del delito, corresponde obviamente hacerla al único funcionario legalmente autorizado para autorizar la intervención que es el Procurador General de la Nación.

El 11 de febrero de 2004 el Fiscal Cuarto del Primer Circuito Judicial de Panamá, presentó un recurso de apelación contra dicha sentencia, y el 1 de abril de 2005, el Segundo Tribunal Superior de Justicia de Panamá revocó la sentencia absolutoria, condenó al señor Tristán Donoso a la pena de 18 meses de prisión y a la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual término como autor del delito de calumnia en perjuicio del señor José Antonio Sossa, y reemplazó la pena de prisión impuesta por 75 días multa calculados a razón de diez balboas diarios. Asimismo, lo condenó a una indemnización por daño material y moral causado a la víctima en la cuantía “que quede establecida”, una vez evacuado el trámite de liquidación ante el juez inferior. Entre otras consideraciones, el Segundo Tribunal Superior sostuvo que: No resultan aceptables los argumentos esgrimidos por el juzgador de la primera instancia cuando absuelve al procesado, señalando que no existe animus injuriandi, porque el actor no tenía certeza de que sus imputaciones contra el

señor SOSSA eran falsas. Tampoco pueden tenerse como verdaderas las razones argumentadas, en el sentido de que se pretendía una especie de defensa de un derecho personalísimo por la vía de afectación de otro derecho personalísimo en la figura del sujeto pasivo; este razonamiento sólo es aceptable frente a las llamadas causas de justificación, ninguna de las cuales resulta aplicable al caso bajo estudio. Si bien la sanción penal de días-multa no aparece como excesiva, la condena penal impuesta como forma de responsabilidad ulterior establecida en el presente caso es innecesaria. Adicionalmente, los hechos bajo el examen del Tribunal, evidencian que el temor a la sanción civil, ante la pretensión del ex Procurador de una reparación civil sumamente elevada, puede ser a todas luces tan o más intimidante e inhibitorio para el ejercicio de la libertad de expresión que una sanción penal, en tanto tiene la potencialidad de comprometer la vida personal y familiar de quien denuncia a un funcionario público, con el resultado evidente de autocensura, tanto para el afectado como para otros potenciales críticos de la actuación de un servidor público.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte concluye que la sanción penal impuesta al señor Tristán Donoso fue manifiestamente innecesaria en relación con la alegada afectación del derecho a la honra en el presente caso, por lo que resulta violatoria al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Tristán Donoso.

Por otra parte, no ha quedado demostrado en el presente caso que la referida sanción penal haya resultado de las supuestas deficiencias del marco normativo que regulaba los delitos contra el honor en Panamá. Por ello, el Estado no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno establecido en el artículo 2 de la CADH. Asimismo, la Corte observa y valora positivamente que, con posterioridad a los hechos que motivaron el presente caso, se introdujeron importantes reformas en el marco normativo panameño en materia de libertad de expresión.



En efecto, en el mes de julio de 2005 se publicó en la Gaceta Oficial la Ley “Que prohíbe la imposición de sanciones por desacato, dicta medidas en relación con el derecho de réplica, rectificación o respuesta y adopta otras disposiciones.” Esta Ley establece en su artículo 2, el derecho de rectificación y respuesta, así como el procedimiento a seguir, fortaleciendo la protección del derecho y a la libre expresión.

**La aplicación del El artículo 63, inciso1 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone:**

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en la Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá así mismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

Es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. Esa obligación de reparar se regula en todos los aspectos por el Derecho Internacional. En sus decisiones, la Corte se ha basado en el artículo 63 inciso primero de la CADH.

De acuerdo con las consideraciones sobre el fondo y las violaciones a la Convención declaradas en los capítulos correspondientes, así como a la luz de los criterios fijados en la jurisprudencia del Tribunal en relación con la naturaleza y alcances de la obligación de reparar, la Corte procederá a analizar tanto las pretensiones presentadas por la Comisión y por los representantes, como los argumentos del Estado al respecto, con el objeto de disponer las medidas tendientes a reparar dichas violaciones.

En lo que respecta, la **PARTE LESIONADA** señaló:

Los representantes, en sus escritos de solicitudes y argumentos y de alegatos finales, señalaron como beneficiario del derecho de reparación al señor Tristán Donoso, en su carácter de víctima directa de las violaciones alegadas. Si bien la Comisión mencionó a la esposa de la víctima como beneficiaria de reparaciones, no formuló alegatos ni presentó pruebas que permitan concluir que dicha persona fue víctima de alguna violación a un derecho consagrado en la Convención Americana. En razón de lo anterior, la Corte considera como “parte lesionada”, conforme al artículo 63, inciso 1 de la CADH, al señor Tristán Donoso, en su carácter de víctima de las violaciones a la Convención Americana declaradas en la presente Sentencia, por lo que será beneficiario de las reparaciones que el Tribunal ordena a continuación.

### **Daños generales**

La Corte ha desarrollado el concepto de daño material y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. La Comisión Interamericana, señaló que en el presente caso, al no ser posible la plena restitución, se debe efectuar el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados; desarrolló los criterios generales en materia de reparación, y solicitó a la Corte que ordene medidas de reparación integral, “las cuales representan, a su vez, un mensaje en contra de la impunidad”.

Los representantes consideraron que la indemnización compensatoria debe incluir el daño emergente y el lucro cesante y que debe determinarse según criterios de equidad, en tanto debido al transcurso del tiempo, la víctima no conservó los comprobantes que permitan documentar los gastos alegados. Indicaron que el daño emergente incluye los honorarios por asesoría legal y otros gastos en los que incurrió el señor Tristán Donoso en los dos procesos en Panamá; sus dispendios cuando emigró a Canadá en busca de nuevas oportunidades, y los gastos de honorarios médicos y medicamentos para su

padre, cuya salud sufrió impactos negativos con la revocatoria de sobreseimiento y el llamamiento a juicio de la víctima. Por otra parte, la actividad profesional de la víctima como abogado, fue afectada por la condena penal impuesta. El lucro cesante incluye, por tanto, los ingresos económicos que la víctima dejó de percibir como consecuencia de los hechos del presente caso, sobretodo, por haber sido estigmatizado como delincuente; por el enfrentamiento directo con una figura pública tan importante como el Procurador General de la Nación, y por el impedimento para postularse para el puesto de magistrado de la Corte Suprema de Justicia debido a la sanción penal.

La Corte observa que los representantes de la víctima no aportaron prueba para acreditar el daño material alegado. Como lo ha hecho en casos anteriores, los gastos por asesoría legal en los procesos internos serán considerados en el apartado concerniente a las costas y gastos. Este Tribunal no fijará indemnización alguna por los alegados ingresos dejados de percibir en su actividad profesional, debido a la falta de elementos que permitan acreditar si efectivamente dichas pérdidas ocurrieron, si fueron motivadas por los hechos del caso o, eventualmente, cuáles habrían sido dichas sumas. Asimismo, la Corte no encuentra probado que la víctima tuviera que salir de Panamá en razón de las violaciones declaradas en esta Sentencia, tampoco la fecha ni la duración de su estadía en el exterior. El Tribunal advierte que el viaje a Canadá podría haber tenido, entre otras, motivaciones familiares.

La Corte ha desarrollado en su jurisprudencia el concepto de daño inmaterial y los supuestos en que corresponde indemnizarlo. La Comisión Interamericana desarrolló los criterios generales en materia de reparaciones y señaló que el señor Tristán Donoso “ha sido víctima de sufrimiento psicológico, angustia, incertidumbre y alteración de vida, en virtud de su sometimiento a un proceso penal injusto; su posterior condena penal por el simple ejercicio de su libertad de expresión; y las consecuencias, personales y profesionales de tal condena”.

Los representantes indicaron que en el presente caso, el daño inmaterial resulta evidente, pues además del sufrimiento y de la angustia de haber sido objeto de un proceso penal, el caso del señor Tristán Donoso fue ampliamente publicado, lo que se tradujo en un deterioro de su imagen y un desgaste emocional significativo. Por otra parte, la emigración forzada a Canadá afectó su modo de vida y su estado de ánimo. Además, la pretensión del ex Procurador de cobrar una gran suma de dinero en el proceso de calumnias, fue una fuente constante de preocupación.

Finalmente, la falta de una investigación adecuada de la interceptación, grabación y divulgación de su conversación provocó una gran frustración en la víctima, ya que, “aún contando con prueba suficiente de la participación del ex Procurador, al menos en la divulgación de su conversación, tuvo que soportar una actitud complaciente de los tribunales de justicia y la consecuente impunidad respecto de su caso”. Por ello, los representantes pretenden que los daños inmateriales causados a la víctima deben ser compensados y piden a la Corte que fije dicha reparación en 30.000 balboas, equivalentes a US \$30,000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América).

Este Tribunal ha establecido reiteradamente que una sentencia declaratoria de la existencia de violación constituye, per se, una forma de reparación. No obstante, considerando las circunstancias del caso, las aflicciones y sufrimientos que las violaciones cometidas causaron a la víctima y las consecuencias de orden no pecuniario que aquélla sufrió, la Corte estima pertinente determinar el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales, fijada equitativamente. A efectos de fijar la indemnización por daño inmaterial, la Corte considera que fue violada la vida privada del señor Tristán Donoso y que éste fue desacreditado en su labor profesional, primero ante dos públicos relevantes, como lo eran las autoridades del Colegio Nacional de Abogados y la Iglesia Católica a la cual prestaba asesoría jurídica; luego socialmente, debido a la condena penal recaída en su contra. Por lo anterior, la Corte estima pertinente determinar el pago de una compensación

por concepto de daños inmateriales por la cantidad de US \$15.000,00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América), para la víctima por concepto de indemnización por daño inmaterial. El Estado deberá efectuar el pago de este monto directamente al beneficiario, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

### **Reconocimiento público de la responsabilidad internacional**

La Comisión pidió que el Estado reconociera públicamente su responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos humanos de la víctima en el presente caso.

Los representantes solicitaron que se ordenara al Estado un acto público de desagravio y de reconocimiento de su responsabilidad internacional por las violaciones cometidas. Dicho acto “deberá ser liderado por el máximo representante estatal y deberán estar presentes representantes de los órganos estatales, principalmente del Poder Judicial y de la Procuraduría General de la Nación”, y contar con la presencia de los medios de comunicación. Ello, en virtud de que la reputación de la víctima se vio seriamente afectada y por la amplia difusión que tuvo este caso en los medios de comunicación panameños.

La Corte advierte que si bien en un caso reciente relativo al derecho a la libertad de expresión fue considerado oportuno que se llevara a cabo un acto público de reconocimiento por las circunstancias particulares del mismo, dicha medida usualmente, aunque no exclusivamente, es ordenada con el objeto de reparar violaciones a los derechos a la vida, a la integridad y libertad personales. El Tribunal no estima que dicha medida resulte necesaria para reparar las violaciones constatadas en el presente caso. Esta sentencia y su publicación constituyen importantes medidas de reparación. Deber de investigar, juzgar y sancionar a responsables de las violaciones a los derechos humanos de Santander Tristán Donoso.

La Comisión solicitó a la Corte que ordenara al Estado realizar una investigación completa, imparcial y efectiva con el objeto de establecer las circunstancias en que se interceptó, grabó y divulgó la conversación telefónica materia del presente caso, identificar a las personas que participaron en tales acciones y llevar adelante el proceso penal y aplicar las sanciones correspondientes. Los representantes alegaron que dicha medida debía adoptarse respecto de todos los que participaron en la interceptación, grabación y divulgación de la conversación telefónica entre la víctima y Adel Zayed, y con relación a quienes obstruyeron el proceso de investigación seguido contra el ex Procurador.

La Corte no ha encontrado acreditado que hubo una falta de diligencia en la investigación de la interceptación y grabación de la conversación telefónica, por lo que no encuentra necesario ordenar, como medida de reparación, la investigación de tales hechos. Por otra parte, en lo relativo a la divulgación de la conversación telefónica, la Corte considera que esta Sentencia y su publicación son medidas suficientes de reparación

En cuanto a la adopción de legislación en materia de intervenciones telefónicas y de uso de información relativa a la vida privada que repose en poder de las autoridades, los representantes argumentaron que la legislación referente a intervenciones telefónicas en Panamá es escasa, ya que sigue vigente el artículo 26 de la Ley No. 23, aunque en el año de 2004 se reformó la Constitución en el sentido de que las comunicaciones privadas sólo podrán ser interceptadas o grabadas por mandato de autoridad judicial. Asimismo, argumentaron que la legislación en materia de uso de información privada por parte de funcionarios públicos no era lo suficientemente clara y efectiva, sobre todo en supuestos de transmisión y almacenamiento de dicha información.

El Tribunal no declaró la violación al artículo 11 de la Convención respecto de la alegada grabación de la conversación telefónica o la regulación normativa de las intervenciones telefónicas; por ello, no decretará una medida de reparación

al respecto no obstante, la Corte toma nota y valora positivamente la reforma constitucional efectuada por el Estado en el año 2004, con el objeto de que las comunicaciones privadas sólo puedan ser interceptadas o grabadas por mandato judicial. La Corte destaca la importancia de adoptar, a la mayor brevedad, las medidas legislativas y administrativas que sean necesarias para implementar dicha reforma constitucional, de manera que los procedimientos legales a seguir por las autoridades judiciales para autorizar escuchas o intervenciones telefónicas, cumplan con los propósitos y demás obligaciones determinadas en la Convención Americana.

Finalmente, la Corte señala la conveniencia de revisar la necesidad de adoptar legislación sobre el uso de información relativa a la vida privada en poder de autoridades del Estado. La Comisión Interamericana solicitó a la Corte que el Estado adecue su ordenamiento jurídico penal de conformidad con el artículo 13 de la Convención Americana. La Corte encontró que la sanción penal contra el señor Tristán Donoso constituyó un hecho violatorio del artículo 13 de la Convención. Por otro lado, el Tribunal toma nota y valora las reformas normativas efectuadas en esta materia por el Estado en su derecho interno, las que entraron en vigencia con posterioridad al caso y que entre otros avances excluye la posibilidad de recurrir a la sanción penal en los delitos de calumnia e injuria cuando los ofendidos son determinados servidores públicos. En razón de lo anterior, la Corte no estima necesario ordenar al Estado la medida de reparación solicitada. Capacitación de la administración de justicia sobre estándares de protección del derecho a la honra y la libertad de expresión en asuntos de interés público.

Los representantes solicitaron a este Tribunal que ordene al Estado panameño el diseño e implementación de un programa de capacitación para los operadores de justicia, con el fin de evitar que violaciones como las del presente caso, se repitan. El programa de capacitación debe enfatizar que la sanción penal debe utilizarse como último recurso, en asuntos que escapen al

interés público y en los cuales se demuestre el dolo en la actuación del responsable.

La Corte considera suficiente a fin de reparar las violaciones encontradas en el presente caso que el Estado asegure la difusión de la presente Sentencia a través de su publicación. Como ya lo ha señalado la Corte en oportunidades anteriores, las costas y gastos están comprendidos dentro del concepto de reparación consagrado en el artículo 63.1 de la Convención Americana.

La Comisión Interamericana solicitó a este Tribunal que ordenara al Estado panameño el pago de las costas y gastos incurridos a nivel nacional y ante el sistema interamericano que estén debidamente probados por los representantes, tomando en consideración las especiales características del presente caso. En su escrito de solicitudes y argumentos, los representantes requirieron a la Corte que ordene al Estado reintegrar los gastos y costas en que incurrió la víctima por concepto de asesoría legal realizados para su defensa en los dos procesos llevados a cabo a nivel interno. Indicaron que dicha determinación, en caso de no contarse con los comprobantes, se hiciera con base en la equidad.

La Corte ha sostenido que “las pretensiones de las víctimas o sus representantes en materia de costas, gastos y las pruebas que las sustentan, deben presentarse a la Corte en el primer momento procesal que se les concede, esto es, en el escrito de solicitudes y argumentos, sin perjuicio de que tales pretensiones se actualicen en un momento posterior, conforme a las nuevas costas y gastos en que se haya incurrido con ocasión del procedimiento ante esta Corte” teniendo en cuenta las consideraciones precedentes y la prueba aportada, para compensar las costas y los gastos realizados ante las autoridades de la jurisdicción interna, así como aquellos generados en el curso del proceso ante el sistema interamericano, la Corte determina, en equidad, que el Estado reintegre la cantidad de US \$15,000.00 (quince mil dólares de los Estados Unidos de América) al señor Tristán Donoso, quien entregará la



cantidad que le corresponde a sus representantes. Este monto incluye los gastos en que puedan incurrir los representantes durante la supervisión del cumplimiento de esta Sentencia. El Estado deberá efectuar el pago por concepto de costas y gastos dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

### **Conclusiones:**

1. El Estado no violó el derecho a la vida privada reconocido en el artículo 11.2 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, por la interceptación y grabación de la conversación telefónica, en los términos de los párrafos 61 a 67 de la presente Sentencia.
2. El Estado violó el derecho a la vida privada y el derecho al honor y reputación reconocidos en el artículo 11.1 y 11.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, por la divulgación de la conversación telefónica, en los términos de la presente Sentencia.
3. El Estado no incumplió el deber de garantía del derecho a la vida privada reconocido en el artículo 11.2 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, por la investigación seguida contra el ex Procurador General de la Nación.
4. El Estado violó el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, respecto de la sanción penal impuesta.

5. El Estado no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno, reconocida en el artículo 2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, por las supuestas deficiencias del marco normativo que regulaba los delitos contra el honor en Panamá.
6. El Estado violó el derecho a las garantías judiciales reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, por la falta de motivación de la decisión judicial sobre la divulgación de la conversación telefónica, en los términos de los párrafos 152 a 157 de la presente Sentencia.
7. El Estado no violó el derecho a las garantías judiciales reconocido en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Santander Tristán Donoso, en el marco de la investigación contra él promovida por delitos contra el honor, en los términos de los párrafos de la presente Sentencia.
8. El Estado debe dejar sin efecto la condena penal impuesta al señor Santander Tristán Donoso y todas las consecuencias que de ella se deriven, en el plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.
9. El Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otro diario de amplia circulación nacional, por una sola vez, ciertos párrafos de la presente Sentencia, sin las notas al pie de página, y la parte resolutive de la misma, en el plazo de seis meses contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.
10. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme

a la Convención Americana, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma. El Estado deberá, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para la cumplir con la misma. El Juez Sergio García Ramírez hizo conocer a la Corte su voto razonado, el que acompaña esta sentencia.

### **3.5 ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL CASO RICARDO CANESSE VS. PARAGUAY<sup>9</sup>**

En 1997 el señor Ricardo Canese fue condenado por hacer ciertas declaraciones en contra del candidato presidencial Juan Carlos Wasmosy que lo relacionaban con la dictadura de Stroessner. Durante los procesos seguidos en su contra, fue impedido de salir del país en diversas oportunidades. Posteriormente fueron modificados tanto el Código Procesal Penal como el Código Penal, que disponía una pena menos para el delito por el que estaba siendo sancionado; no obstante, el señor Canese no pudo beneficiarse retroactivamente de las modificatorias a la ley.

#### **Fundamentos**

Artículo 13 de CADH (Derecho a la libertad de expresión).

La Corte señala que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión no solo implica el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que dicho derecho, presenta una dimensión individual referida a que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento; y una dimensión social referida al derecho de recibir cualquier información y conocer la expresión del pensamiento ajeno.

---

<sup>9</sup> Ricardo Canesse. [www.corteidh.org/caso](http://www.corteidh.org/caso)

En este sentido, incluye el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.

Por otro lado, la Corte recuerda que la libertad de pensamiento y expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Sostiene que es indispensable para la formación de la opinión pública, asimismo condición para que los partidos políticos, sindicatos, y en general quien desee influir sobre la colectividad, pueda desarrollarse plenamente. Así, es condición fundamental para que la comunidad pueda desarrollarse plenamente.

En el marco de una campaña electoral, la libertad de pensamiento y de expresión en sus dos dimensiones constituye un bastión fundamental para el debate durante el proceso electoral, debido a que se transforma en una herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, fortalece la contienda política entre los distintos candidatos y partidos que participan en los comicios y se transforma en un auténtico instrumento de análisis de las plataformas políticas planteadas por los distintos candidatos, lo cual permite una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades y de su gestión.

#### **Artículo 22 de la CADH (Derecho a la libertad de circulación y residencia)**

La Corte señala que el derecho de circulación se trata del derecho de toda persona a trasladarse libremente de un lugar a otro y a establecerse libremente en el lugar de su elección. El disfrute de este derecho no debe depender de ningún objetivo o motivo en particular de la persona que desea circular o permanecer en un lugar. Se trata de una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona. No obstante, el derecho de circulación y de residencia, puede ser objeto de restricciones conforme con lo dispuesto en los artículos 22.3 y 30 de la CADH; no obstante, dichas restricciones se deben encontrar expresamente fijadas por ley, y que deben estar destinadas a

prevenir infracciones penales o a proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás, en la medida indispensable de una sociedad democrática.

### **Artículo 8 y 25 de la CADH (Derecho a las garantías judiciales y protección judicial)**

Con respecto a este punto, la Corte desarrolla el derecho a un plazo razonable, estableciendo tres criterios para determinar la razonabilidad de la misma: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado, y c) conducta de las autoridades judiciales. Asimismo, establece que una demora prolongada, puede llegar a constituir en si misma una violación de las garantías judiciales, y que corresponde al Estado exponer y probar la razón por la que se ha requerido más tiempo que el que en principio sería razonable para dictar sentencia definitiva en un caso particular.

La Corte, además, desarrolla el derecho a la presunción de inocencia, considerándolo como un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y asegurando que el mismo debe acompañar al acusado durante toda la tramitación del proceso, hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme.

Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos, y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales, genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.

Por otro lado, sostiene que el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable impide al Estado de ejercer su poder punitivo en el sentido de aplicar de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas del delito. De igual manera, impide que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito, o no era punible. Además, la Corte expande los alcances de dichos principios, extendiéndolos a la materia sancionatoria administrativa. Por su parte, el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, indica que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello.

### **Puntos Resolutivos importantes:**

Se decide el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, y declara la violación de los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión, de circulación, de plazo razonable, derecho a la presunción de inocencia y el derecho de defensa. De igual manera el Estado violó el principio de retroactividad de la norma penal más favorable.

### **Reparaciones**

1. El Estado deberá pagar una suma de dinero por concepto de indemnización de daños inmateriales, así como de costos y costas devengados de los procesos.
2. El Estado deberá publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, por una sola vez, el capítulo relativo a los hechos probados de la sentencia

La Corte ha reiterado en sus fallos que “es un principio de Derecho Internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”. Al

respecto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 63 inciso 1 de la CADH, cuando la Corte declara que el Estado violó un derecho o libertad protegidos en la Convención, “dispone que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados y, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”. En este caso, de acuerdo a la citada norma, la Corte dispuso las reparaciones que corresponden al Sr. Canese por los daños causados por las violaciones a la Convención declaradas en esta sentencia. Es obligación del Estado cumplir con las medidas de reparación dispuestas por la Corte Interamericana.

No puede obligarse al recurrente de nuevo a iniciar todo el camino judicial reclamando la indemnización, tampoco puede desconocerse el ordenamiento constitucional interno del país denunciado así como la exigencia clara del agotamiento de las vías ordinarias previas. La Corte ha sentado una jurisprudencia por la cual, ante la comprobación del daño en sede penal con la correspondiente sanción, también puede exigirse al Estado demandado al llegar a un acuerdo indemnizatorio con el demandante. Además, no debe olvidarse que el afán fundamental del recurrente ha sido siempre demostrar la arbitrariedad cometida por el Estado y sus agentes judiciales, especialmente al mantener en forma casi indefinida una medida cautelar restrictiva, excediendo todo parámetro legal y racional.

Es necesario señalar que hubo arbitrariedad en las resoluciones judiciales impugnadas, es inadmisibles castigar a un ciudadano con una medida cautelar durante años, superior incluso a la expectativa de pena máxima existente. Además, se expone al Estado a un incalculable daño patrimonial, proveniente del deber resarcitorio que nace, justamente por la ilegal actuación de los magistrados intervinientes. Un Estado de Derecho no puede permitir este tipo de conducta en sus funcionarios.

Los jueces, como rectores del proceso, tienen la obligación de velar siempre por el correcto cumplimiento del derecho y así lo ha establecido la Corte CIDH.

A la luz de lo anteriormente dicho, la Corte considera que los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encauzar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad.

Esto significa que necesariamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe ocuparse del funcionamiento de los órganos judiciales internos del Estado demandado, como se tiene establecido en el caso Juan Humberto Sánchez: “El esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que el Tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos”, de manera a establecer si la integralidad de los procedimientos estuvieron acordes a las disposiciones internacionales de las que el Estado demandado es signatario.

Los artículos 15 y 18 del Código Procesal Civil Paraguayo, consagran facultades ordenatorias de los magistrados y la obligación de aplicar primeramente la Constitución, incumplimiento que incluso es pasible de sanción, a estar por lo dispuesto en la ley 1.084, en concordancia con el principio de prelación de las leyes.

Lo que en autos queda claramente demostrado es la violación del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al mantener en forma arbitraria una medida restrictiva sin fundamento jurídico valedero. Arbitrariedad que además se demuestra con los mismos fallos judiciales dictados en la causa, todos ellos muy inferiores a los años de duración que tuvo la medida restrictiva. Nace entonces el derecho previsto en el artículo 10 de la CADH, que dice: Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.



Una demora prolongada puede llegar incluso a constituir por sí misma, en ciertos casos, una violación de las garantías judiciales y eso debe ser señalado por la CIDH y rectificado por el Estado Paraguayo. Finalmente, cabe señalar que el Estado paraguayo está realizando esfuerzos para avanzar en la vigencia de los derechos humanos y en el logro de la tutela judicial efectiva y que ha sido la misma Corte Suprema de Justicia la que dictó las resoluciones correctoras en el caso en estudio, ubicando así al Paraguay en el buen camino de los derechos humanos.

### **3.6 ANÁLISIS DEL LA SENTENCIA DEL CASO HERRERA ULLOA VS. COSTA RICA**

#### **Resumen Histórico<sup>10</sup>**

En 1999 el periodista Mauricio Herrera Ulloa fue condenado penal y civilmente como consecuencia de haber publicado en el diario “La Nación” diversos artículos que reproducían parcialmente información de algunos periódicos europeos referentes a supuestas actividades ilícitas del señor Félix Przedborski, quien en ese entonces era representante de Costa Rica ante la Organización de Energía Atómica en Austria. Cuatro de los artículos publicados fueron objeto de dos querellas interpuestas por el señor Przedborski, lo que dio lugar a la emisión de un fallo condenatorio, en el cual se declaró al señor Herrera autor de cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación, con sus respectivas consecuencias penales y civiles.

Como fundamentos básicos acudimos a los siguientes artículos de la Convención Americana de Derechos Humanos: Artículo 13 (Derecho de libertad de pensamiento y expresión) y los Artículos 8 y 25 (Derecho a las garantías judiciales y protección judicial)

---

<sup>10</sup> Herrera Ulloa. [www.corteidh.org/caso](http://www.corteidh.org/caso)

### **Artículo 13 (Derecho de libertad de pensamiento y expresión)**

La Corte señala que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión no solo implica el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que dicho derecho presenta una dimensión individual referida a que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento; y una dimensión social referida al derecho de recibir cualquier información y conocer la expresión del pensamiento ajeno. En este sentido, incluye el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.

En este sentido, la Corte sostiene que la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente un límite al derecho de expresarse libremente. Por otro lado, la Corte recuerda que la libertad de pensamiento y expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Sostiene que es indispensable para la formación de la opinión pública, asimismo condición para que los partidos políticos, sindicatos, y en general quien desee influir sobre la colectividad, pueda desarrollarse plenamente. Así, es condición fundamental para que la comunidad pueda desarrollarse plenamente.

La Corte, además, explora el rol de los medios de comunicación y del periodismo en relación con la libertad de pensamiento y de expresión, y sostiene que éstos juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, por lo que es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones. Dentro de este contexto, el periodismo es la manifestación primaria y principal de esta libertad, por esa razón es fundamental que los periodistas gocen de la protección y de la independencia necesarias para realizar sus funciones a cabalidad.

No obstante, el referido derecho tampoco tiene un contenido absoluto, y puede ser objeto de restricciones, las cuales se manifiestan a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores por el ejercicio abusivo de este derecho, las cuales no deben de modo alguno limitar mas allá de lo estrictamente necesario, el alcance pleno de la libertad de expresión y convertirse en un mecanismo directo o indirecto de censura previa. Así, para poder determinar responsabilidades ulteriores es necesario que se cumplan tres requisitos: a) deben estar expresamente fijadas por la ley; b) deben estar destinadas a proteger ya sea los derechos o la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o moral pública y deben ser necesarias en una sociedad democrática.

#### **Artículos 8 y 25 (Derecho a las garantías judiciales y protección judicial)**

La Corte sostiene que los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes. Además, indica que el derecho de recurrir del fallo, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Asimismo, la Corte considera que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio. Esto permite que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática.

**Reparaciones:**

Se decide admitir el reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, y declara la violación del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; así como el derecho a las garantías judiciales.

1. El Estado debe dejar sin efecto la sentencia condenatoria impuesta al señor Herrera.
2. El Estado, dentro de un plazo razonable, debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en la Convención.
3. El Estado debe pagar un monto de dinero al señor Herrera por concepto de indemnización de daños materiales, y de costos y costas.

Respecto de la obligación de dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, en lo que se refiere a la condena civil resarcitoria y al pago de costas procesales y personales contra el señor Mauricio Herrera Ulloa y el periódico La Nación representado por el señor Fernán Vargas Rohrmoser (punto resolutivo cuarto de la Sentencia), el Estado informó que se “realizaron fallidas gestiones ante estrados judiciales del orden civil, en procura del reintegro de la suma de sesenta y tres millones ochocientos once mil colones, más el reconocimiento de intereses (corrientes y moratorios) hasta el efectivo pago y ambas costas del proceso a favor de la empresa La Nación S.A.”. Dicha empresa interpuso un proceso ordinario civil de hacienda contra el Estado ante un Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

La Comisión Interamericana “valoro positivamente los pagos efectuados por el Estado costarricense al periódico La Nación”. Sin perjuicio de lo anterior, consideró útil a efectos de que la Corte pueda tomar la decisión de dar por cumplido o no este aspecto de la Sentencia, que se requiera al Estado “que se

pronuncie sobre lo manifestado por los representantes en su escrito de 17 de febrero de 2009 en el sentido de que los pagos efectuados no satisfacen su obligación en su totalidad”.

En relación con la información estadística aportada por el Estado, la Comisión Interamericana consideró que no ha quedado demostrado que el sistema procesal del Estado se haya rediseñado con el fin de brindar mayores garantías judiciales a los ciudadanos. Finalmente, solicitó a la Corte que “declare que el Estado adoptó legislación tendiente a la adecuación del ordenamiento jurídico costarricense con lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 de la misma, cuya aplicación y consecuente evaluación de cumplimiento eficaz aún se encuentra pendiente, por lo que el procedimiento de supervisión debe mantenerse abierto respecto de este punto”.

El Tribunal recibió el proyecto de “Ley de creación del recurso de apelación de la sentencia, otras reformas al régimen de impugnación e implementación de nuevas reglas de oralidad en el proceso penal” que, entre otros aspectos, se refiere al cumplimiento del punto resolutivo quinto de la Sentencia relativo a la adecuación del ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Transcurridos casi cinco años desde la emisión de la Sentencia, es necesario que el Tribunal conozca todas las acciones adoptadas por el Estado para dar cumplimiento integral a las medidas pendientes de acatamiento

#### **Puntos resolutivos:**

1. Dispone que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa la Sentencia.

2. Que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de la misma, y en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, en los términos señalados.

**DISPONE:**

Que el Estado debe dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, en los términos señalados en la Sentencia.

Que el Estado debe pagar al señor Mauricio Herrera Ulloa, por concepto de reparación del daño inmaterial, la cantidad de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda costarricense.

Que dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento.

Que la Corte supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en la misma. El Juez García Ramírez hizo conocer a la Corte su Voto Razonado Concurrente, el cual acompaña esta Sentencia.

## CAPITULO IV

### **4 EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN PARA HACER EFECTIVA LA RESPONSABILIDAD ULTERIOR**

El crecimiento exponencial de las tecnologías de la información y comunicación dan la capacidad de los tradicionales medios de comunicación masiva: prensa, radio y televisión para difundir información, que permiten el acceso a una mayor diversidad de ofertas comunicativas y de conocimientos.

Las mayores posibilidades de comunicación, plantean grandes retos en referencia a los derechos fundamentales de las personas. Por una parte, se requiere reforzar la gama de derechos que permiten la expresión de las ideas, la búsqueda, acceso y difusión de la información. Estos derechos, los podemos denominar derechos fundamentales a la comunicación por ser los que garantizan un adecuado proceso comunicativo, como se ha analizado anteriormente.

La presencia de una mayor comunicación, hace imprescindible contar con un mecanismo legal efectivo que permita rectificar errores u omisiones que se puedan presentar en tal información. Esto resulta especialmente necesario cuando esos errores o la información incompleta, puedan lesionar gravemente los derechos de las personas que son objeto de la misma. Estamos hablando del derecho a la honra, la buena reputación o la intimidad. El derecho a la rectificación surge como respuesta a estas necesidades y se trata de un derecho humano correlativo al derecho a la información, que entra en acción al momento en que se ha emitido una información inexacta o incorrecta, que afecta a determinado sujeto.

Todo derecho humano tiene limitaciones necesarias en su ejercicio, las que se justifican en los derechos de los demás personas y otras razones legítimas. En el caso del derecho a la información, cualquier limitación que se pueda instrumentar, al igual que en el caso de la libertad de expresión, no podrá tener lugar sino después de difundida esta. En ningún caso se admite censura previa, salvo durante estados de excepción o emergencia, por lo cual, las limitaciones al derecho a informar se implementan como responsabilidades ulteriores o posteriores. En tal sentido, podríamos decir que la primera de las responsabilidades posteriores a que están sujetos quienes informan, se halla en el derecho a la rectificación. El presente análisis abordará los aspectos básicos de este derecho a la rectificación en la actualidad.

### **Bases jurídicas y alcances:**

La importancia que se le ha asignado al derecho a la rectificación, en cuanto brinda posibilidades de equilibrar la posición entre quienes informan y quienes son referidos y aludidos en esas informaciones, es tal, que se le ha asignado el más alto rango constitucional y se lo contempla al más alto nivel en los instrumentos del sistema interamericano. Así, lo encontramos reconocido en la Constitución ecuatoriana y la Convención Americana sobre Derechos humanos (CADH).

En el caso de nuestra Carta Fundamental, el artículo 66. Numeral 7, nos dice: Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario.

Por su parte, la CADH, lo establece, en el artículo 14 de la CADH, como "derecho de Rectificación o Respuesta", analizado mas a profundidad en el punto 3 de este capítulo.



En el caso específico de Ecuador, el art. 18 de la Constitución, prescribe que la información que se imparta debe ser veraz, plural, objetiva y oportuna. De tal manera que el ejercicio de la rectificación, permite el ejercicio del derecho a la información. Aún el autor como Miguel ángel Ekmendjian, consideran a este derecho como una forma de ejercer el derecho a informar por parte del ciudadano común en cuanto resulta una suerte de vía de acceso a difundir sus informaciones. (Ekmenddjian, 1997, p. 25)

### **Elementos fundamentales:**

**Objeto.-** A través de la rectificación se pretende dar a la persona afectada un medio inmediato de defensa para que la información distorsionada sobre ella misma sea corregida en unas condiciones que permitan reparar adecuadamente los perjuicios que su difusión han provocado a su personalidad y bienes.

Se trata por tanto de un derecho encaminado sobre todo a una reparación simbólica de la dignidad humana, expresada exteriormente en la personalidad. Ello, sin perjuicio de otras medidas reparatorias posteriores. Lo afirmado queda claro cuando el artículo 14 de la CADH, numeral 2, indica expresamente que la rectificación o respuesta no eximen de otras responsabilidades legales que tienen que ver con otro tipo de reparaciones como la patrimonial, mediante indemnizaciones por vía civil, por ejemplo.

**Exigibilidad.-** Se trata de un derecho exigible por sí mismo, que no necesita de regulación para ser reclamado. Sin embargo, su regulación adecuada permitiría que en la práctica este pueda ser exigido debidamente. Esto queda confirmado cuando al Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva sobre el tema, al considerar que el texto del Art. 14 de la CADH no establece condiciones para el ejercicio de la rectificación o respuesta, ha aclarado que el hecho de que los Estados puedan establecer condiciones

para el mejor ejercicio del derecho no impide su exigibilidad conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La Opinión Consultiva OC-7/86 de la Corte Interamericana sobre la exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta, expresa en algunos de sus párrafos:

“27. El Art. 14.1 no indica si los afectados tienen derecho a responder en espacio igual o mayor, cuándo debe publicarse la respuesta... etc. De acuerdo con el Art. 14.1 estas condiciones serán las que establezca la ley frase que implica un lenguaje que, a diferencia del utilizado en otros artículos de la Convención ("está protegido por la ley", "conforme a la ley", "expresamente fijadas por la ley", etc.) requiere el establecimiento de las condiciones para el ejercicio de un derecho de rectificación o respuesta por medio de la ley cuyo contenido podrá variar de un Estado a otro, dentro de ciertos límites razonables y en el marco de los conceptos afirmados por la Corte... 28. El hecho de que los Estados parte puedan fijar las condiciones... no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones de aquellos han contraído según el Art. 1.1., que establece el compromiso de los Estados parte de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y de garantizar su libre y pleno ejercicio... En consecuencia, si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por toda persona sujeta a la jurisdicción de un Estado parte, ello constituiría una violación de la Convención, susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección por ella previstos. 33. La Corte ha resuelto ya que el artículo 14.1 establece el derecho de rectificación o respuesta y que la frase en las condiciones que establezca la ley, se refiere a diversas condiciones relacionadas con el ejercicio de ese derecho. Por consiguiente esta frase atañe a la efectividad de ese derecho en el orden interno más no a su creación, existencia o exigibilidad internacional”.

**Manera de ejecutar la rectificación.-** La rectificación para que tenga un efecto de reparación simbólica tiene que ser hecha dentro de "un despliegue informativo equivalente" que permita que el público identifique adecuadamente el error.

Esto significa, considerar no solo el factor del espacio, sino del tiempo, pues la rectificación tiene que ser efectivizada rápidamente para no perder su fuerza frente a la información emitida.

En nuestra Constitución se establecen unos determinados parámetros para efectuarla: obligatoriedad, inmediatez, gratuidad y equidad. Además se dispone hacerla en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación

que se rectifica. La Convención Americana es más general al hablar solamente del "mismo medio". Sin embargo, para efectos de hacer efectivo este derecho, ambas normas se complementan y se aplica la más protectora.

En cuanto a la forma de efectuar la rectificación o respuesta, se contaría con dos posibilidades a elección de la persona afectada. La primera, sería que el medio o emisor de la información sea quien rectifique las informaciones inexactas o erróneas luego del pedido respectivo y en las condiciones mínimas requeridas. La segunda, entrañaría más bien la posibilidad de que el afectado por determinadas afirmaciones es quien tenga un espacio adecuado para comparecer a dar su versión acerca de estas. Es decir, para dar su respuesta.

Otro elemento necesario en relación con este derecho radica en que el medio informativo o el informador deben reconocer su error. Esto significa además, un indicio de buena fe por parte de este que puede ser tomado como relevante dentro de posteriores acciones legales en su contra por parte del afectado.

**Alcances:** Existe frecuentemente una confusión sobre si el derecho se refiere básicamente a las informaciones o abarca las opiniones. Al respecto, el texto de la CADH se refiere exclusivamente a "informaciones", mientras que el constitucional es ambiguo y haría pensar que en el término "afirmaciones sin pruebas o inexactas" pueda referirse a opiniones también, o bien a contenidos que mezclan ambas.

El determinar el alcance de este derecho es importante especialmente, porque en nuestro orden legal la rectificación se coloca dentro del artículo que reconoce la libertad de expresión, que como sabemos, se refiere más ampliamente al ejercicio de la opinión y no solo al de la libre información. Hay pues que tomar en cuenta que en muchas ocasiones, resulta complicado distinguir las opiniones de las informaciones que son emitidas dentro de un mismo mensaje. Nuestro criterio sería que en este caso podría invocarse el

derecho de rectificación o respuesta respecto de determinadas afirmaciones que en calidad de argumentos formen parte de una opinión.

Es posible distinguir entonces, entre el elemento subjetivo que comporta la opinión propiamente dicha, es decir el juicio, de las premisas que permitan llegar al juicio, expresadas de manera argumental bajo la forma de afirmaciones.

Por otro lado, cabe destacar que nuestra Constitución limita este derecho a las publicaciones o informaciones en espacios no pagados. La legitimidad de esta limitante resulta muy discutible porque busca proteger el interés de los empresarios de la información de manera que, no apuntaría a la protección del interés general de la sociedad, el cual si es un criterio válido para establecer legalmente limitaciones a los derechos humanos.

En todo caso, consideramos que la persona afectada podría invocar la norma que no contempla tal limitación, para pedir también una rectificación sobre informaciones en espacios pagados, sin que, a nuestro criterio un juez la pueda rechazar invocando la Constitución, por cuanto se debe considerar el principio pro hominis, y en este caso, la norma interamericana no puede ser restringida por la limitación constitucional.

Es importante destacar también, que la CADH establece como condición para la efectiva protección de la honra y la reputación que toda publicación o en general, empresa de comunicación, tenga una persona responsable, que además no sea alguien protegido por "por inmunidades ni disponga de fuero especial" (ver artículo 14 numeral 3). Esta obligación se contempla en nuestra legislación para el ámbito penal cuando el Código de Procedimiento de esa materia establece la responsabilidad del editor, director, dueño o responsable de un medio de comunicación, si no puede indicar el nombre del autor, reproductor o responsable de una publicación de una presunta infracción (artículo. 384 código de procedimiento penal). Más allá de esa disposición no

existe otra similar que esté vigente. Hay que comentar finalmente, que si bien ha sido reconocida como una norma autoejecutable, la rectificación o respuesta requiere de medidas de tipo legislativo para la eficacia del derecho. La necesidad de adoptar legislación adecuada es una obligación internacional del Estado en orden a tomar realmente exigibles los Derechos Humanos.

#### **4.1 LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE RECTIFICACIÓN EN EL ECUADOR, ARGENTINA, COSTA RICA, PERÚ Y CHILE**

##### **LA REGULACION DEL DERECHO DE RECTIFICACION EN:**

##### **ECUADOR**

Resulta preocupante que en nuestro país el derecho de rectificación o respuesta no sea prácticamente ejercido por vías formales. Esto puede actualmente explicarse por factores como el desconocimiento de sus alcances, pero también por un temor a ejercerlo por las posibles represalias que el medio de comunicación pueda adoptar, básicamente invisibilizando a quien se "ha atrevido" a demandar una rectificación.

La rectificación en ese contexto ha quedado librada a la política editorial de cada medio. En consecuencia, algunos medios cumplen con ella de manera adecuada o bien, a medias, en determinadas condiciones poco favorables, y muchos más incumplen totalmente.

Es necesario que la rectificación resulte un mecanismo efectivo para proteger los derechos de las personas, pero para ello requiere de mecanismos eficaces. En tal sentido, una legislación adecuada acompañada de un proceso de socialización podría contribuir a tomar efectiva esta institución. Esto requiere además contar con un recurso constitucional efectivo pues exigir una rectificación mediante la acción de amparo traería algunas dificultades de interpretación.

Recordemos que el amparo constitucional no puede dirigirse contra particulares cuando estos hayan afectado derechos personales, sino en los casos de en que su acción lesione un interés colectivo, pero si respecto de concesionarios o delegatarios de servicios públicos. En la práctica, sin embargo, es posible que muchos jueces desechen el recurso.

Es importante recordar también que el Art. 6 de esta Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, prohíbe toda forma de publicidad engañosa o abusiva, o que induzca al error en la elección del bien o servicio que puedan afectar los intereses y derechos del consumidor, y el Art. 7 de esta Ley, especifica algunas formas de error o engaño, entre otras, respecto del país de origen, la tecnología empleada, los beneficios y consecuencias del uso del producto, las características básicas del bien o servicio, o los reconocimientos oficiales sobre estos. La inobservancia de estas prohibiciones, que tendrá que ser debidamente justificada por el anunciante, ante la autoridad competente, se sanciona con multa de 1.000 a 4.000 dólares. Además, cuando un mensaje sea engañoso o abusivo la autoridad dispondrá la suspensión de la difusión publicitaria y además una rectificación, a costa del anunciante, por los mismos medios, espacios u horario, no inferior en porcentaje al 30% de la difusión del mensaje sancionado.

No obstante, es necesario continuar buscando mejores mecanismos legislativos que permitan ejercer adecuadamente estos derechos. Esta es tarea de los centros universitarios, las organizaciones sociales y los legisladores para hacer que los derechos a comunicar sean de toda la ciudadanía.

## **ARGENTINA**

### Derecho de rectificación o respuesta

En Argentina se presento el siguiente proyecto de ley de comunicación que establece:

Artículo 1: Toda persona física o jurídica que sea nombrada, señalada o notoriamente aludida en un medio de comunicación, ya sea escrito, audiovisual, radiofónico, digital u otro, con informaciones que considere presumiblemente falsas o que configuren un agravio a su persona, tiene el derecho a efectuar en el mismo medio y en forma gratuita, su respuesta o rectificación.

Artículo 2: No procederá el derecho de respuesta cuando la información original verse sobre ideas, valoraciones, opiniones, apreciaciones, creencias, ideologías o convicciones.

Artículo 3: El derecho se ejercerá personalmente y sin necesidad de patrocinio letrado. En caso de fallecimiento, podrá ser ejercido por el cónyuge o por sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado. Los menores o incapaces la harán por medio de sus representantes legales.

Artículo 4: El proceso se iniciará remitiendo un escrito al director del medio, en el plazo de 10 días corridos desde la publicación de la información que se desea rectificar o responder. El medio deberá publicar o difundir la respuesta en el plazo de tres días corridos desde recibido el escrito que la solicita. Podrá ser rechazada la solicitud de rectificación o respuesta cuando la misma resulte manifiestamente inexacta.

Artículo 5: Para el caso de imposibilidad de cumplir con el plazo mencionado en el artículo 4 de la presente ley, la respuesta deberá ser difundida en el número siguiente si se trata de medios gráficos, o en el programa más próximo de similar audiencia en caso de medios audiovisuales o radiofónicos.

Artículo 6: La rectificación o respuesta deberá referirse solo a los hechos publicados o difundidos que se desean rectificar o responder, y no puede contener de manera alguna agravios, vocabulario inapropiado ni involucrar a terceras persona sin causa justificada.

Artículo 7: Si quien intenta rectificar o responder viola lo establecido en el artículo precedente, el director o responsable del medio podrá suspender la publicación de la rectificación hasta que la misma sea acorde con lo establecido.

Artículo 8: La respuesta deberá ser proporcional y con los mismos caracteres que la información que diera origen al reclamo. Los medios gráficos y digitales deberán procurar la misma extensión, tipografía y diseño. Los medios audiovisuales y radiofónicos deberán emitir la respuesta en el mismo programa y con igual cantidad de minutos.

Artículo 9: En caso de negarse el derecho de rectificación o respuesta o no publicarse lo solicitado, la persona perjudicada podrá recurrir judicialmente dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que debió ser publicada o difundida la rectificación. El reclamo en sede judicial será totalmente gratuito y por lo tanto exento del pago de tasa de justicia, sellado y otras contribuciones de la ley.

Artículo 10: El procedimiento se realizará por vía sumarísima de acuerdo con las disposiciones procesales de cada jurisdicción.

Artículo 11: La presente acción no es incompatible con las acciones civiles o penales que pudieren corresponder.

## **FUNDAMENTOS**

El derecho de rectificación o respuesta, conocido también como derecho a réplica, aparece en el derecho positivo argentino en el año 1992, a partir de su consagración jurisprudencial en el caso “Ekmekdjian, Miguel c/ Sofovich, G. y otros”. Allí, por una abrumadora mayoría de ocho jueces, se reconoce su procedencia y constitucionalidad. A partir de entonces se dictaron numerosos fallos que siguieron reconociendo la vigencia del derecho de rectificación o



respuesta, difiriendo entre ellos respecto del alcance y condiciones de ejercicio de dicho derecho.

La reforma constitucional de 1994 reforzó la situación jurídica del derecho de rectificación o respuesta en nuestro plexo normativo interno, al otorgar jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicha Convención, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 14 dice:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentada y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido (...)

Desde la ratificación del Pacto se venía discutiendo profundamente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, acerca del carácter programático u operativo del derecho a réplica en nuestro ordenamiento jurídico interno. ¿Era necesario el dictado de una ley para tornar operativo dicho derecho? Si el derecho era operativo, ¿cuál era su alcance, límites y condiciones de aplicación?

La ausencia de una ley que reglamente el derecho de rectificación o respuesta constituye un incumplimiento de las obligaciones internacionales en país. La mora, por otra parte, genera situaciones bastante confusas que multiplican la conflictividad innecesariamente. Estando reconocido el derecho de rectificación o respuesta, la ausencia de la ley correspondiente hace que aumente la judicialización de situaciones que podrían encuadrarse y resolverse pacíficamente de existir una reglamentación razonable. El presente proyecto

se propone aportar un marco jurídico razonable que facilite y agilice el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta. También procura poner fin al debate que gira alrededor del carácter operativo o programático del artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica. Este debate ha sido zanjado por la jurisprudencia, pero la ausencia de una ley que reglamente el derecho de rectificación o respuesta, hace que la cuestión vuelva, una y otra vez, a plantearse en la práctica cotidiana de los medios de comunicación.

El derecho de rectificación o respuesta es concebido, en el derecho estadounidense, como un instrumento encaminado a brindar una oportunidad razonable de conocer la existencia de varios enfoques y puntos de vista sobre asuntos de relevancia para la comunidad. Tiene en mira el derecho del público a estar debidamente informado sobre asuntos de importancia pública, y facilita el incremento del flujo de información al facilitar la propagación de distintas miradas sobre un mismo asunto.

En el derecho europeo, el derecho de rectificación o respuesta está estructurado como un medio de defensa de derechos personalísimos como el honor. El Pacto de San José de Costa Rica, marco que define la noción de derecho de rectificación o respuesta en nuestro derecho, sigue el modelo europeo. La jurisprudencia funda el reconocimiento del derecho en razón de la necesidad de resguardar derechos personalísimos, pero va más allá y reconoce la necesidad de establecer un equilibrio entre los ciudadanos y los medios de prensa y se refiere también a la posibilidad de facilitar la búsqueda de la verdad por parte del público.

En “Ekmekdjian c. Sofovich”, la Corte sostuvo que “...en el análisis valorativo del denominado ‘derecho de respuesta’, no sólo se encuentra en juego la tutela de la libertad de expresión o el derecho de imprimir sin censura previa, sino también la adecuada protección de la dignidad, la honra, los sentimientos y la intimidad del común de los hombres y por consiguiente la garantía jurisdiccional para el sostenimiento de estos valores de la personalidad,

garantía que puede encontrar un medio apto de ejercicio a través de la rectificación, respuesta o procedimientos que se aproximen a este objeto. Ambos valores deben ser debidamente sopesados, sin perder de vista que, con la respuesta, se trata de asegurar el derecho natural, primario, elemental a la legítima defensa de la dignidad, la honra y la intimidad”. Más adelante la Corte expresa: “Es decir, que así como todos los habitantes tienen el derecho de expresar y difundir, sin censura previa, su pensamiento -ideas, opiniones, críticas- por cualquier medio de comunicación; así también todo habitante -que por causa de una información inexacta o agravante sufra un daño en su personalidad- tiene derecho a obtener mediante trámite sumarísimo una sentencia que le permita defenderse del agravio moral mediante la respuesta o rectificación, sin perjuicio del ejercicio de las restantes acciones civiles y penales que le pudieren corresponder”.

El derecho de rectificación o respuesta, puede definírselo como aquel que viene a ocupar un lugar intermedio para controlar los excesos que puedan cometerse en la utilización de los medios de prensa privados, brindando a los particulares la posibilidad de acceder a los mismos para defender su buen nombre y honor en caso de ser agraviados públicamente. Los remedios de acción privada previstos en el Código Penal, no resultan suficientes cuando el agravio ha alcanzado gran difusión y, por otra parte, la ofensa puede llegar a configurarse aun cuando no alcancen a conformar una figura delictual como la injuria o la calumnia”. Cuestiones que surgen en torno del derecho de réplica y el fallo de la Corte Suprema en la causa Ekmekdjian.

El presente proyecto, viene a consagrar el derecho de rectificación o respuesta respecto de informaciones inexactas o agraviantes, quedando al margen las ideas, valoraciones, opiniones, apreciaciones subjetivas, creencias, ideologías y convicciones. La adopción de una definición más amplia que incorpore el derecho de rectificar o dar respuesta a opiniones o juicios de valor significaría dar lugar a un proceso interminable de rectificaciones y respuestas que, lejos

de contribuir al mejor debate de ideas, obturaría la libre expresión y restringiría el derecho de pensamiento.

El derecho de rectificación o respuesta también goza de recepción en el derecho público provincial a partir de su consagración en las constituciones provinciales Argentinas. Al respecto, el derecho de rectificación o respuesta está en las constituciones de Jujuy, Catamarca, Santa Fe, Santiago del Estero, San Luis, Santa Cruz, Formosa, La Pampa, Neuquén, Tierra del Fuego,, San Juan, Salta, Río Negro, Chubut.

En el derecho internacional el derecho de rectificación o respuesta se encuentra consagrado legislativamente o, más aún, con rango constitucional, en Francia, Suiza, España, Dinamarca, Bélgica, Austria, Uruguay, Chile, Portugal, Perú, Guatemala, Paraguay, Colombia y Brasil.

Es necesario sancionar una ley sobre el derecho de rectificación o respuesta que nos permita cumplir con el compromiso internacional asumido al tiempo de ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El artículo 2 de dicho instrumento jurídico internacional dice que los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas legislativas que fueran necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades previstas en la Convención. Ello aún no ha sucedido en relación al derecho de rectificación o respuesta.

## **COSTA RICA**

La Constitución de Costa Rica, país con notable tradición democrática, su Carta Política establece en el artículo 29: “Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que cometan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca”

El artículo 14 numeral 1 de la Convención reconoce un derecho de rectificación o respuesta internacionalmente exigible que, de conformidad con el artículo

1.1, los Estados Partes tienen la obligación de respetar y garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

Cuando el derecho consagrado en el artículo 14 numeral 1 no pueda hacerse efectivo en el ordenamiento jurídico interno de un Estado Parte, ese Estado tiene la obligación, en virtud del artículo 2 de la Convención, de adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la propia Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias

## **PERÚ**

Se establece el derecho de rectificación de personas afectadas por afirmaciones inexactas en medios de comunicación social.

Artículo 1.- Toda persona natural o jurídica, afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social, tiene derecho a que éste las rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

La persona afectada o, en su caso, su representante legal, ejercerá el derecho de rectificación mediante solicitud cursada por conducto notarial u otro fehaciente al director del órgano de comunicación, y a falta de éste a su propietario, dentro de los treinta días calendario posteriores a la publicación o difusión que se propone rectificar. La rectificación se efectuará dentro de los siete días siguientes después de recibida la solicitud, si se tratara de órganos de edición o difusión diaria. En los demás casos, en la próxima edición que se hiciera después de ese plazo.

Si la persona afectada lo solicita, la rectificación se efectuará el mismo día de la semana y, de ser el caso, a la misma hora en que se difundió la información que la origina en los medios de comunicación no escritos.

Si el medio de comunicación social ha rectificado espontáneamente los hechos, no procederá la solicitud. Si esta rectificación no se juzga satisfactoria, la persona afectada, o quien corresponda, puede hacer uso de los derechos que le son conferidos por la presente Ley.

## **CHILE**

Constitución de Chile. En un texto explícito, y que honra la tradición democrática, la Constitución chilena se ocupa del tema en el artículo 12, así: “La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado. La ley en ningún caso podrá establecer monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida. Toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, en las condiciones que señale la ley. El Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine, podrán establecer, operar y mantener estaciones de televisión. Habrá un Consejo Nacional de Televisión, autónomo y con personalidad jurídica, encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación. Una ley de quórum calificado señalará la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo. La ley regulará un sistema de calificación para la exhibición de la producción cinematográfica”.

El derecho de respuesta, réplica o rectificación se incorpora al derecho positivo por primera vez en Francia, a través de la ley de prensa del año 1822, manteniéndose vigente para los medios de comunicación escritos a través de

la ley vigente desde 1881 y para los medios de comunicación audiovisuales por la Ley 82-652 de 1982.

Esta institución se desarrolla durante el siglo XIX llegando a tener un carácter extendido en los inicios del siglo XX, donde el 16 de diciembre de 1952 fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas la Convención sobre Derecho Internacional de Rectificación, como también ha adquirido dimensión continental en América a través de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

### **El desarrollo y regulación del derecho de declaración, aclaración, rectificación o respuesta en Chile**

La primera legislación nacional sobre la materia fue el Decreto Ley N° 425 del 26 de marzo de 1925, subiendo a rango constitucional dicha normativa, a través de la reforma constitucional de 1971 a la Constitución de 1925, conocida como Estatuto de Garantías Constitucionales, aprobadas en el Congreso Nacional para posibilitar la elección por el Congreso Pleno del Presidente Salvador Allende Gossens. A través de dicha reforma se incluye, en el artículo 10 N° 3 de la Carta de 1925, que "Toda persona natural o jurídica ofendida o aludida por alguna información, tiene derecho a que su aclaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el órgano de publicidad en que esa información hubiere sido emitida".

El Acta Constitucional N° 3 del 11 de septiembre de 1976, durante el régimen autoritario militar discurrió en términos similares, lo que fue complementado por la Ley N° 16.643 sobre Abusos de Publicidad, cuyo Título II, se denominaba "de las rectificaciones y del derecho de respuesta", la que rigió hasta el año 2001.

### **Marco jurídico del derecho de declaración o rectificación en el ordenamiento jurídico vigente.**

En la actualidad, el derecho de declaración, respuesta o rectificación está asegurado por el artículo 19 N° 12, inciso 3 de la Constitución Política de la República Chile y el artículo 14 de la C.A.D.H.

La Constitución Política de la República de Chile, en el artículo 19 N°12, inciso tercero, asegura el derecho de declaración y de rectificación en los siguientes términos: "Toda persona natural o jurídica ofendida o injustamente aludida por algún medio de comunicación social, tiene derecho a que su declaración o rectificación sea gratuitamente difundida, en las condiciones que la ley determine, por el medio de comunicación social en que esa información hubiera sido emitida".

El bloque constitucional del derecho en esta materia se complementa con el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos (C.A.D.H), el cual precisa:

Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentada y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que hubiesen incurrido.

#### **4.2 EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN SEGÚN LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

El Artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos, bajo el título "Derecho de rectificación o respuesta" establece:



1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de los medios de difusión legalmente reglamentada y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

De la lectura de la norma transcrita surge la definición contenida por ella sobre el derecho de rectificación o respuesta, lo cual nos facilita desagregar y analizar conjuntamente los elementos que hacen a su concepto.

Desde el campo doctrinario, nos parece adecuado citar el concepto dado por el Catedrático Teodoro González Ballesteros, quien luego de pasar revista por las distintas definiciones dadas por distintos juristas define al derecho de réplica como la “facultad que se concede a una persona, física, o jurídica, que se considere perjudicada en su honor, prestigio o dignidad, por una información, noticia o comentario, publicada en un medio de comunicación social y que le lleva a exigir la reparación del daño sufrido mediante la inserción de la correspondiente aclaración, en el mismo medio de comunicación e idéntica forma en que fue lesionado”.

Como paso previo al análisis que realizaremos a continuación, cabe aclarar que el derecho de rectificación o respuesta se encuadra dentro de las responsabilidades ulteriores del derecho a dar y recibir información. En efecto, el Artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, establece bajo el numeral

2, en la parte pertinente: “El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente (libertad de pensamiento y expresión) no puede estar sujeto a censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por 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 rectificación o respuesta surge como consecuencia de una información dada en forma inexacta y que agravia al involucrado en tal información, que se considera afectado por la misma. Surge a posteriori, nunca podría ser a priori, porque de lo contrario estaríamos ante un caso de censura, y es una cuestión de pura lógica que así sea porque el lesionado puede rectificar o responder solamente cuando se ha hablado erróneamente de él. Esta circunstancia, y el hecho de que el agraviado pueda expresarse hace el derecho de rectificación o respuesta no atente contra el derecho a la información, sino que lo expanda y potencie. Desde esta perspectiva, la denostación de inconstitucional hacia el derecho de respuesta que pregonan parte de la doctrina y ciertas empresas resulta bizantina.

Según la Convención, en su artículo 14, inciso 2, el derecho de rectificación no exime de las otras responsabilidades legales, civiles o penales, en que se hubiese incurrido. De esta forma se suma así, como instituto específico, entre las responsabilidades ulteriores del ejercicio del derecho a dar y recibir información.

El derecho de rectificación excede la noción de “resarcimiento” tal como está concebida en el marco de la responsabilidad civil, ya que permite al aludido en una información dar su propia versión del mismo hecho mediante la inserción de su respuesta en el medio que difundió aquélla, para que esa versión tome también estado público. Es decir, este derecho opera más allá del obrar con culpa o dolo por parte del medio, que eventualmente correrán por otros caminos y con otros remedios procesales.

Creemos que la finalidad del derecho de rectificación o respuesta es doble, por un lado la facultad de ejercitarlo posibilita la concreción del derecho a dar información, de la libertad de expresión, el derecho a ser oído, dotando al receptor de un rol activo; por otro constituye un medio necesario para asegurar el respeto al derecho del honor, la reputación, la dignidad.

El derecho de rectificación en este sentido, no es sólo individual, para asegurar los derechos avasallados de quien lo ejerce, sino que a su vez es social, porque al rectificar, el afectado está ofreciendo a los informados, otra versión de los hechos que lo involucraron, provoca la actitud de escuchar la otra parte.

La información no como forma de opinión da cuestión acerca de quiénes pueden ejercitar el derecho de rectificación o respuesta, nos llevará al estudio particular de la legitimación para accionarlo. En principio, digamos que el certificante o respondiente será “toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su ejercicio a través de los medios de difusión legalmente reglamentados.

Es necesario subrayar que el derecho de rectificación o respuesta tal como lo consagra el Pacto, se circunscribe a las “informaciones inexactas o agraviantes” emitidas en perjuicio del afectado.

Si bien la noticia y el reportaje son los géneros clásicos dentro del llamado periodismo informativo, eso no significa que sólo estos géneros sean susceptibles de rectificación o respuesta. En realidad, lo que menos importa en este sentido es el género, sino la esencia fáctica de la información. El periodismo de opinión, que incluye a los artículos, editoriales, sueltos, columnas, críticas, y el periodismo de explicación o interpretativo que comprende a la crónica y al reportaje en profundidad, también están alcanzados por el derecho de rectificación o respuesta en tanto y en cuanto su base fáctica sea inexacta para el afectado.

Para que la persona afectada pueda ejercer el derecho de rectificación es necesario que la información que se haya emitido lo aluda y lo perjudique, este es un requisito esencial que hace a la legitimación activa del derecho. El agravio puede resultar tanto de la información inexacta en la cual se lo involucra o bien en la base fáctica de los comentarios sobre el mismo. Es el afectado quien le atribuye inexactitud a la información o carácter agravante a su persona.

El Artículo 14 del Pacto es claro al establecer que la información tiene que ser “en su perjuicio” del afectado, de quien rectificará, y por ende la información se refiere a él directamente o bien lo alude de tal forma, aportando tales datos que es posible su individualización.

Este elemento no es menor, porque si una de las finalidades del derecho de respuesta es la protección de la honra y el honor de las personas agraviadas, la ausencia de una mención particular o las afirmaciones genéricas, podrían dar lugar a innumerables argumentos contrarios que sí provocarían un menosprecio del derecho a la información.

El tipo de información que da origen al derecho de rectificación o respuesta es aquel que se refiere directamente al presunto afectado, o, al menos, lo alude de modo tal que resulta fácil su individualización. El fundamento de esta posición reside en que si por vía de hipótesis se reconociera este derecho sin el mencionado “requisito de individualización”, se abriría la posibilidad de infinitos cuestionamientos a expresiones ideológicas o conceptuales que, en definitiva, afectarían a la libertad de prensa.

Las libertades de información y de expresión tienen, pues, una vieja tradición y una doble faceta de la que deriva su importancia para una sociedad abierta: son derechos subjetivos fundamentales, cuyos titulares son todos los individuos; y son, además, condición esencial para la formación de opinión pública, que es el sustento real de la democracia representativa.

La libertad de expresión y de información es tan importante como compleja, porque el ejercicio de la “crítica en la política y sobre la política” causa inevitables conflictos con el poder, lo que genera frecuentemente, tanto en los legisladores al diseñar las normas, como en los jueces y tribunales al aplicarlas, la necesidad de ponderar aquel derecho fundamental, aquel factor de formación de la opinión, con los intereses de los agentes políticos, o con otros bienes jurídicos protegidos, como la seguridad del Estado. Se trata, en el fondo, de una colisión real entre las visiones liberales, que privilegian derechos subjetivos, opinión libre, democracia informada, sobre las tesis estatistas que se inclinan por sacrificar los derechos subjetivos a los intereses de la administración

## CAPITULO V

### 5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1 CONCLUSIONES

- La comunicación es el intercambio de sentimientos, opiniones o cualquier otro tipo de información mediante habla, escritura u otro tipo de señales.
- La Comunicación es un derecho reconocido y garantizado en la Constitución del Ecuador, siendo la base de la civilización y de una sociedad democrática.
- Existen varios instrumentos internacionales los cuales reconocen a la Libertad de Expresión como un derecho inherente al ser humano, uno de los más importantes es la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada el 10 de septiembre de 1948.
- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que el artículo 13 inciso 2 de la Convención Americana, si bien prohíbe explícitamente la censura previa, prevé que, bajo ciertas circunstancias, el ejercicio del derecho a la libertad de expresión esté sujeto a responsabilidades ulteriores.
- Las leyes que penalizan las expresiones de los comunicadores o críticas que no incitan a una violencia anárquica, van en contra del derecho a la libertad de expresión, consagrada en el artículo 13 de la CADH.
- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que las leyes sobre desacato son incompatibles con la Convención Americana; y convoco a los Estados miembros a derogarlas.

- Según las cifras que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha dado este último año, en varios países de la región, se han iniciado más de 50 procesos judiciales por calumnias e injurias en contra de comunicadores, especialmente periodistas.
- Otra conclusión proporcionada por la Corte (CIDH) es que la Convención Americana es más generosa en su garantía de la libertad de expresión y menos restrictiva de este derecho que las disposiciones pertinentes de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y que el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos.
- El derecho de rectificación, da a la persona afectada, un medio inmediato de defensa para que la información incorrecta dada sobre ella misma, sea corregida en condiciones que permitan reparar adecuadamente los perjuicios que su difusión ha provocado a su personalidad y bienes.
- En todos los países analizados en el capítulo cuarto de este trabajo, podemos concluir que el derecho de rectificación es aplicado y ejecutado en una manera similar, y este derecho se encarga de reparar el daño causado a la honra de la persona afectada.

## **5.2 RECOMENDACIONES**

- Promover la comunicación, es estar a favor de la democracia, pero esto supone varios desafíos sobre todo en el plano teórico y ante todo, compromete prácticas alternativas de comunicación que nos permitan canalizar las demandas ciudadanas y sus principales intereses. Estas prácticas deben ser asumidas con profesionalismo y solvencia, no solo a nivel de los comunicadores sociales o periodistas, sino en las empresas de comunicación a nivel general, con propuestas de políticas de comunicación más participativas y democráticas, que permitan a todo

ciudadano interactuar en la comunicación y al gobierno en saber dar paso a una comunicación abierta.

- A raíz de la reforma constitucional efectuada en Montecristi el año 2008, la Constitución ecuatoriana es posiblemente una de las primeras en consagrar el derecho a la Comunicación, como parte de los derechos del buen vivir, por lo que el proyecto de ley de comunicación, debe garantizar una comunicación libre, el derecho a ser informado, y el acceso a las tecnologías de la información y comunicación para una mejor calidad de vida, como lo dispone la constitución en su artículo 16.
- El proyecto de ley de comunicación a aprobarse en Ecuador, debe estar sujeto, a toda la normativa Internacional que protege a la libertad de expresión, como es la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 19; la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 19. Todo esto, para que sea una ley que proteja este derecho y no lo distorsione, ni tampoco restrinja las libertades que pertenecen a los ciudadanos, siendo una ley que sirva de ejemplo y modelo para que otros países de la región la adopten a su legislación.
- Para que exista una regulación adecuada de los medios de comunicación, proponemos que el consejo de comunicación, esté integrado por una manera diferente a la que propone el proyecto, puesto que la mayoría de integrantes son representantes de corrientes gobiernistas; y las personas que deberían integrarlo, deben ser personas sin una corriente política que se dedique netamente a velar por el cumplimiento de una comunicación integral, es decir, con la libertad que un país democrático debe tener.
- En el país actualmente se debate en la Asamblea Nacional, la futura Ley de comunicación, la misma que debe estar apegada a lo que dispone el art. 13 de la CADH. Para el establecimiento de responsabilidades



ulteriores, es preciso que se reúnan varios requisitos como: 1) La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas; 2) La definición expresa y taxativa de esas causales por la ley; 3) La legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas, y que esas causales de responsabilidad sean “necesarias para asegurar” los mencionados fines. Estos requisitos deberían incorporarse en el régimen de la responsabilidad ulterior en el proyecto, para asegurar de esta manera, la libertad de expresión y el libre ejercicio del periodismo.

- El Código Penal Ecuatoriano, debe ser actualizado de acuerdo con las nuevas corrientes que están adoptando los países de Latinoamérica, y de acuerdo con lo que sugieren los organismos internacionales, declaraciones y tratados, las mismas que serían derogar la figura del desacato, ya que todos somos iguales ante la ley, esto según la Declaración de Derechos Humanos en su artículo 7; despenalizar los delitos de injuria y calumnia; todo esto se está realizando a favor de la libertad de expresión, pero los comunicadores y todas las personas que tengan acceso a emitir un comentario por cualquier medio de comunicación existente, deben tener muy claro la tesis de la responsabilidad ulterior para que se eviten comentarios que salgan de contexto y caigan en agresión de la persona en cuestión.
- A la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Estados miembros llevan casos que aportan con jurisprudencia para el beneficio de la justicia y leyes que hacen que la seguridad jurídica de ciertos países avance. El Ecuador debería tomar como ejemplo esta jurisprudencia para reformar leyes que infrinjan los mandatos de los instrumentos internacionales, para así fomentar una mayor seguridad jurídica, ir a la par de los países latinoamericanos en cuanto al avance legislativo se refiere, para consolidar la democracia en el país a través de leyes que beneficien a todos por igual.

- El derecho de rectificación en los países de Latino América, tienen un gran avance con respecto a este tema. El Ecuador debe adoptar estas corrientes, y regular mejor este derecho para que tenga mejor aplicabilidad para que a través de este, se lleguen dar soluciones en controversias de injurias o calumnias hechas por un medio de comunicación, en lugar de recurrir a la vía penal.
- El derecho de rectificación es un derecho para resarcir algún daño causado por informaciones dadas en algún medio de comunicación que afecte la honra y el honor de las personas, En el proyecto de ley de comunicación, se debe prestar mayor importancia a este derecho regulándolo y especificándolo mayormente para poder hacerlo efectivo al igual que se planteó en el proyecto de comunicación de Argentina, adaptándolo a nuestra legislación.
- Para concluir, recomiendo a los señores Asambleístas de la Nación, que toda política de comunicación debe ir acompañada de la generación de formas de sociabilidad, participación, y de modernidad. En este sentido, la relevancia, profundización y calidad de la democracia, deberían no solo ser responsabilidad del Estado, sino también pasar por el debate y consenso nacional a través de los medios de comunicación.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros:

- Abarca, L. (2007). El daño moral y su reparación en el Derecho Positivo. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Aguilar, A. (1990). La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información. Madrid: Comares editorial.
- Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano en registro oficial 360, septiembre de 2000.
- Código Penal de Panamá.
- Código Penal Ecuatoriano en registro oficial suplemento 147 actualizado en agosto 2010.
- Constitución de la República del Ecuador. En registro oficial del año 2008.
- Convención Americana de Derechos Humanos (1969)
- Declaración de principios sobre la Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el año 2000.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)
- Donoso, A. (2007). Delitos contra las personas. Quito: Editorial Jurídica Cevallos.
- Ekmendjian, M. (1997). La Información como Derecho. Madrid: Edit. Paidós.
- Galindo, J. (2008). Teorías de la Comunicación, ciencia e historia. México: Mcgraw Hill.
- García, J. (2007). Manual teórico práctico en materia penal. Los juicios penales de acción privada por los delitos de injuria, calumnia y difamación en la legislación ecuatoriana. Quito: Ediciones Rodin.
- González, C. (1997). La Comunicación Efectiva. México: Edit. ISEF.
- Ley de Radiodifusión y televisión en registro oficial N° 785 del 18 de abril de 1975.

- Muñoz, C. (1995). Derecho Penal parte especial. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y de Expresión

**Web:**

- [www.asambleanacional.gov.ec](http://www.asambleanacional.gov.ec)
- [www.cidh.oas.org](http://www.cidh.oas.org)
- [www.corteidh.or](http://www.corteidh.or)
- [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)
- [www.hoy.com.ec](http://www.hoy.com.ec)
- [www.oas.org](http://www.oas.org)
- [www.revistajuridica.com.ec](http://www.revistajuridica.com.ec)

# ANEXOS

## ANEXO 1

**La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)** fue adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de Diciembre de 1948 y provee estándares de derechos humanos aceptados por todos los estados miembros. La DUDH representa la base normativa que llevó a la formulación de los estándares de la libertad de expresión. El artículo 19 declara que "Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión".

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) (artículo 19)** El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entró en vigor en 1976. Elabora sobre los principios descritos en la DUDH y es jurídicamente vinculante para todos los estados que han firmado y ratificado sus provisiones. El artículo 19 estipula que:

"(1) Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

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

(3) El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas."

**Relator Especial de la ONU para la Libertad de Opinión y de Expresión** La oficina del Relator Especial de la ONU sobre la Libertad de Opinión y de Expresión, fue establecida por resolución de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 1993. El mandato del Relator Especial requiere que la información sobre la discriminación, la violencia o el acoso de personas, incluso de los profesionales, en su ejercicio de la libertad de expresión, sea recolectada de los gobiernos, las ONG y otros. El Relator entrega un reporte general anual además de los reportes sobre visitas de países y elabora recomendaciones sobre la mejor promoción e implementación de estos derechos. El Relator Especial se enfoca tanto en asuntos temáticos amplios, como en casos individuales en los que interviene a través de acciones urgentes y comunicados. El Relator puede visitar países para realizar evaluaciones in situ por la invitación del gobierno en cuestión.

Las garantías para la libertad de expresión en la Declaración Universal son muy generales y el Relator Especial ha intentado clarificar la naturaleza precisa de este derecho al hacer un cúmulo de declaraciones, a menudo conjuntamente con otros mecanismos de derechos humanos, que contienen interpretaciones confiables de estos artículos.

**Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) (artículo 13)** La Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual entró en vigor en 1978, protege el derecho a la libertad de expresión y de pensamiento, el derecho a recibir e impartir información y la imposición de restricciones a este derecho sólo por circunstancias limitadas, la reputación de los individuos, la seguridad nacional, el orden público, etc.

**Relator Especial sobre la Libertad de Expresión de la OEA** Esta institución fue creada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Octubre de 1997 para fortalecer la implementación del derecho a la libertad de expresión. Las tareas del Relator Especial, incluyen la recolección de información, la preparación de reportes anuales y temáticos y las visitas a

países. También cubre la notificación inmediata de situaciones serias, o advertencias tempranas, así como actividades de promoción.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció un Fondo Voluntario para la Libertad de Expresión, al cual los estados miembro pueden contribuir, para facilitar el funcionamiento de la oficina del relator especial. Las actividades de promoción han incluido la elaboración de declaraciones, redes y soporte técnico a los estados.