



U N I V E R S I D A D
DE LOS HEMISFERIOS

S A B E R Y S A B E R H A C E R

UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

SISTEMA DE TITULACIÓN ESPECIAL

TEMA: ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCESO AL DIARIO “EI
UNIVERSO”

AUTORA: CARLA PAOLA COLLANTES DOMÍNGUEZ
TUTOR: DR. ABELARDO POSSO SERRANO

QUITO – ECUADOR

2015

ÍNDICE DE CONTENIDOS

<u>ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO EL UNIVERSO</u>	1
<u>Introducción</u>	1
<u>Capítulo 1: La editorial” no a las mentiras “y el derecho a la libertad de expresión y</u> <u>opinión</u>	4
1.1 <u>Contendió y controversia de la editorial “no a las mentiras”</u>	4
1.2 <u>Fundamentos Jurídicos de la Editorial</u>	7
1.3 <u>El Derecho a la Libertad de Expresión y Opinión</u>	10
1.4 <u>Límites y Restricciones de la libertad de expresión</u>	14
<u>Capítulo 2: Análisis del Procedimiento Penal seguido por el presidente de la Republica</u> <u>a Emilio Palacio y Diario el Universo</u>	17
2.1 <u>El procedimiento por calumnia mediante la acción privada</u>	17
<u>Capítulo 3: Análisis de la Actuación Judicial y la Resolución del Proceso</u>	25
3.1 <u>El pronunciamiento de los Peritos</u>	25
3.2 <u>Resolución Judicial</u>	29
<u>CONCLUSIONES</u>	31
<u>APLEACIONES</u>	33
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	34

RESUMEN

El ensayo que a continuación se presenta, trata del análisis jurídico en el proceso judicial que interpuso el Presidente de la República Rafael Correa Delgado en contra del diario "El Universo" y Emilio Palacio, el cual en un editorial del mencionado diario "no a las mentiras" desató gran polémica en la opinión pública. Dicho contenido fueron graves acusaciones contra el Presidente, sobre aquél día; el treinta de septiembre de 2010, en el cual miembros de la Policía Nacional y varios elementos de las Fuerzas Armadas se sublevaron en contra de una ley de servicio público que según ellos los perjudicaría. El presidente demandó al diario y al periodista porque según él, eran injurias, calumnias, mentiras, al decir en el artículo periodístico que hubo crímenes de lesa humanidad. Es así que demandó una indemnización por daño moral, la cual fue cuantiosa económicamente. Los hechos que suscitaron en este proceso los iremos desarrollando en este ensayo.

ABSTRACT

The essay which is presented, is about legal analysis on the judicial process that put on President of the Republic Rafael Correa against the daily "El Universo" and Emilio Palacio, whose in an article of this very daily "No to lies" untie a great polemic on public opinion. Such content were serious accusations against the President, about that day; on September 30th 2010, in which National Police members and divers people of the Armed Forces rebelled against a public service law they believe they swindled themselves. President sued the daily and the journalist because according to him, were libel, slander, lies, saying in the newspaper article were crimes against humanity. Afterwards He demanded a compensation for moral damage, which was an economically substantial. The facts raised in this process, we will develop in this essay.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCESO A DIARIO EL UNIVERSO

Introducción

El 30 de septiembre del año 2010 en el Ecuador se produjeron una serie de acontecimientos que derivaron en una situación de conflicto grave, hechos que fueron calificados por la versión oficialista como una clara muestra de golpe de Estado; mientras que según la versión de los protagonistas de los hechos se trataba de una manifestación cuyo objetivo era únicamente la derogación de una ley aprobada por la Asamblea Nacional en días anteriores.

La Jornada del 30 de septiembre inició con una serie de manifestaciones por parte de la Policía Nacional del Ecuador, entre las que se encontraban policías de tropa y miembros de la fuerza aérea; el motivo de esta protesta era la Ley de Servicio Público, aprobada por la Asamblea Nacional el 11 de agosto de 2010, en la cual se integró la regulación de las Fuerzas Armadas y otras instituciones educativas de las Fuerzas Armadas.

La protesta protagonizada principalmente por los policías consistió en la suspensión de sus jornadas laborales, el bloqueo de vías y carreteras a nivel nacional, principalmente en Quito, la prohibición del ingreso al edificio parlamentario a los asambleístas, y el bloqueo del antiguo Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre por parte de algunos miembros de la Fuerza Aérea Ecuatoriana.

Sin embargo, los hechos más graves se produjeron en la tarde del mismo día, cuando el Presidente de la República Rafael Correa acudió al Regimiento de Policía de Quito, principal foco de la huelga, a dar un discurso en el que les aseguró que la ley en cuestión no iba a perjudicar a las fuerzas armadas, existiendo un mal entendido y una desinformación acerca del tema; razón por la cual no se iba a dar marcha atrás con la ley en cuestión.

Las declaraciones del primer mandatario lejos de lograr calma, encendieron los ánimos y las protestas, desencadenando una situación de riesgo, ya que algunos de los miembros de la protesta agredieron al presidente, a su escolta y otros funcionarios lanzando gas lacrimógeno.

El Presidente fue apartado con dificultades del tumulto y llevado hacia el Hospital de Policía cercano al lugar de los hechos; el edificio fue luego rodeado por policías inconformes, por lo que el Presidente no pudo salir del lugar, alegando que se trataba de un secuestro. Más tarde declaró el estado de excepción, se ordenó una cadena nacional a todos los medios de comunicación para transmitir la señal del canal público Ecuador TV durante 8 horas ininterrumpidas.

Alrededor de las 21h00, por orden del primer mandatario, se dispuso el despliegue de las fuerzas militares hacia el lugar donde estaba retenido el Presidente; y posteriormente se dio inicio a una incursión militar en el hospital. Cuando las fuerzas militares se aproximaron al lugar, se produjo un tiroteo entre policías manifestantes y militares que duró varios minutos.

En medio de un tiroteo que fue transmitido en vivo por la televisión nacional, el ejército logró retirar del hospital al Presidente quien había estado allí por unas 10 horas. El operativo del ejército contó con la participación aproximada de 900 efectivos. Además, en distintas partes del país se reportaron manifestaciones, disturbios y saqueos durante el transcurso de estos acontecimientos.

Al día siguiente el Ministro de Salud de Ecuador señaló de manera oficial, que la crisis provocada por la sublevación de miembros de la Policía Nacional, había dejado ocho muertos y 274 heridos, de los cuales 25 se encontraban en estado crítico.

En días posteriores a la revuelta del 30 de septiembre, iniciaron una serie de conjeturas acerca del origen de los hechos ocurridos; pues por parte del oficialismo se señaló que los mismos fueron realizados con el objetivo de dar un golpe de Estado por parte de algunos sectores de las fuerzas armadas y de miembros de la oposición; mientras que la versión de los manifestantes sostenía

que se trataba únicamente de una protesta por la ley aprobado por la Asamblea Nacional.

De todos modos, se iniciaron una serie de investigaciones para determinar a los presuntos responsables intelectuales y materiales de los hechos; mientras que en el ámbito informativo de los medios de comunicación, existía una serie de información y distintas opiniones respecto del origen, los hechos acontecidos y la actuación del Presidente de la República y del Estado ecuatoriano en este caso concreto.

El principal problema informativo se derivó del hecho de que el oficialismo adoptó una versión como verdad de los hechos, una conjetura que no pudo ser demostrada de forma veraz; y condenó a los medios de comunicación que no adoptaron esta misma versión, aun cuando el protocolo periodístico obliga al medio a buscar las distintas versiones de los hechos, investigando en las distintas fuentes y actores a fin de contraponer sus versiones y buscar la verdad, antes de transmitírsela a la ciudadanía, algo que también se contempla dentro de la Constitución de la República y la Ley de Comunicación vigente en esa fecha.

Pero no únicamente se censuró a los medios de comunicación que trataban de informar a la ciudadanía de los hechos, sino que se reprimió la opinión de los periodistas y editorialistas de distintos medios, pues quienes se atrevieron a alzar su voz de alarma respecto de las irregularidades que se presentaron el mismo día del 30 de septiembre, así como durante los distintos procesos investigativos y judiciales a los presuntos responsables de la revuelta, fueron duramente censurados, perseguidos y humillados de manera pública.

Dentro de este contexto surgió uno de los casos más alarmantes a nivel nacional e internacional, denominado como “caso El Universo”, debido a que fue precisamente en este diario, donde el editorialista Emilio Palacio publicó en la sección editorial el artículo “no a las mentiras” en febrero del 2011, mismo que suscitó una querrela por parte del presidente de la República por calumnia, con una exagerada indemnización, y que fue juzgada por la jurisdicción ecuatoriana.

CAPÍTULO I

1. El editorial “no a las mentiras” y el derecho a la libertad de expresión y opinión.

1.1. Contenido y controversia del editorial “no a las mentiras”

El columnista Emilio Palacio Parducci, publicó en el a sección editorial del diario El Universo, una artículo titulado “no a las mentiras”, el 6 de febrero del año 2011, en la que se abordaba un posible indulto que realizaría el presidente de la República hacia algunos de los participantes de los hechos del 30 de septiembre; el editorialista además señalaba, desde la perspectiva jurídica, la posibilidad que tenía el presidente de la República de solicitar un indulto o una amnistía, pues existían grandes diferencias entre estas dos figuras legales.

En la primera parte de la editorial, Palacio señalaba su opinión acerca del indulto a los presuntos responsables del 30 de septiembre; indicando además el rechazó que sentía ante esta acción, sobre todo considerando que también el mismo editorialista estaba acusado por tales hechos; señala Palacios:

“El Dictador está considerando la posibilidad de perdonar a los criminales que se levantaron el 30 de septiembre, por lo que estudia un indulto. No sé si la propuesta me incluya (según las cadenas dictatoriales, fui uno de los instigadores del golpe); pero de ser así, lo rechazo”. (Palacio, 2011, pág. 3)

El editorialista, se refiere al Presidente Rafael Correa como “el dictador” en todo el contenido de la editorial, además hace referencia al posible indulto hacia los presuntos conspiradores del 30 de septiembre, incluyéndose entre estos al mismo Emilio Palacios, y rechaza cualquier tipo de indulto en razón de considerarse inocente de esta afirmación realizada por el presidente.

Posteriormente se dedica a desacreditar la versión emitida por el oficialismo dentro del 30 de septiembre; es decir, la posibilidad de que se haya tratado de un golpe de Estado, en razón de la lógica de algunos de los hechos que menciona,

pues según opina Palacios, los hechos más graves se produjeron como consecuencia de un desacierto del primer mandatario en acudir precisamente al foco de la manifestación con un discurso nada conciliador; señala Palacios:

“Lo que ocurre en realidad es que el Dictador por fin comprendió (o sus abogados se lo hicieron comprender) que no tiene cómo demostrar el supuesto crimen del 30 de septiembre, ya que todo fue producto de un guion improvisado, en medio del corre-corre, para ocultar la irresponsabilidad del Dictador de irse a meter en un cuartel sublevado, a abrirse la camisa y gritar que lo maten, como todo un luchador de cachacascán que se esfuerza en su show en una carpa de circo de un pueblito olvidado. A esta altura, todas las “pruebas” para acusar a los “golpistas” se han deshilvanado.” (Palacio, 2011, pág. 3)

Según la opinión de Palacio, los hechos del 30 de septiembre no tuvieron como objetivo la realización de un golpe de Estado hacia el régimen, sino que la verdad de los hechos era la señalada por el grupo de manifestantes, cuyas acciones fueron mal interpretadas; y debido a las acciones tomadas por el Presidente Rafael Correa dentro del regimiento y la reacción de los manifestantes, se debió improvisar una versión oficial, que apuntó por un golpe de Estado inexistente, que no pudo ser debidamente probado mediante derecho en las audiencias de juzgamiento de los presuntos responsables, una razón más por la que el Presidente consideró necesario realizar el indulto.

La última parte de esta editorial es la que mayor análisis merece, en virtud de lo que señala el editorialista; pues en primer lugar señala la forma en la cual debería proceder el Presidente de la República con los presuntos responsables de los hechos del 30 de septiembre, haciendo una referencia jurídica del perdón o indulto y la amnistía en los siguientes términos:

“Podría seguir pero el espacio no me lo permite. Sin embargo, ya que el Dictador entendió que debe retroceder con su cuento de fantasmas, le ofrezco una salida: no es el indulto lo que debe tramitar sino la amnistía en la Asamblea Nacional. La amnistía no es perdón, es olvido jurídico.

Implicaría, si se la resuelve, que la sociedad llegó a la conclusión de que el 30 de septiembre se cometieron demasiadas estupideces, de parte y parte, y que sería injusto condenar a unos y premiar a otros.” (Palacio, 2011, pág. 3)

A criterio de Palacio, el hecho de que el Presidente de la República ofrezca el indulto no significaría sino, un reconocimiento de que la versión del oficialismo del 30 de septiembre era insostenible, en virtud de las escasas pruebas que puedan demostrar estos hechos; por lo cual, el editorialista sugiere que no se opte por la figura del indulto, facultad del presidente de la República, sino por la tramitación de una amnistía en la Asamblea Nacional, puesto que desde su punto de vista resulta mucho más coherente.

Como segundo punto de la parte conclusiva del artículo, que dicho sea de paso fue la que motivó la querrela propuesta por el Presidente de la República, trata de una posible consecuencia de conceder el indulto a futuro, y que Palacios señala en estos términos:

“El Dictador debería recordar, por último, y esto es muy importante, que con el indulto, en el futuro, un nuevo presidente, quizás enemigo suyo, podría llevarlo ante una corte penal por haber ordenado fuego a discreción y sin previo aviso contra un hospital lleno de civiles y gente inocente. Los crímenes de lesa humanidad, que no lo olvide, no prescriben.” (Palacio, 2011, pág. 3)

Emilio Palacios concluye su editorial señalando que, si se concede efectivamente el indulto, podría existir una consecuencia grave para el Presidente de la República, que es la posibilidad de que en el futuro, algún nuevo presidente pueda acusar a Rafael Correa por un crimen de lesa humanidad, en virtud de la incursión militar que se realizó al Hospital de la Policía; aunque Palacio lo denomina como “fuego a discreción y sin previo aviso”; y finalmente hace hincapié en la imprescriptibilidad de estos delitos.

Otro hecho significativo, es que demarca que la realización de la acción militar se dio en un escenario lleno de personas civiles, muchas de ellas convalecientes; y en definitiva, de gente inocente que pudo resultar herida, lo cual agravaría una posible demanda en el futuro para el Presidente, si se presentara el escenario antes expuesto.

1.2. Fundamentos Jurídicos del Editorial

Con la finalidad de comprender a profundidad algunos de los argumentos expuesto por el editorialista, es necesario analizar ciertos fundamentos jurídicos expuestos en el contenido del artículo. No cabe duda que el cuerpo entero de texto trata acerca de un posible indulto que realizaría el Presidente Rafael Correa.

El tratadista Guillermo Cabanellas, define al indulto en su diccionario jurídico en los siguientes términos:

“Supresión o disminución de penas, ya por encontrar excesivo el castigo legal, ya ante la personalidad del delincuente y las circunstancias del caso, como por acto de generosidad tradicional o excepcional del poder público. Conmutación de la pena de muerte por otra privativa de libertad. Exención de ley”. (Cabanellas, 2008, pág. 222)

Cabanellas define al indulto como el perdón o la disminución de la pena, que principalmente se realiza por motivos de humanidad, o porque el castigo se pudiere considerar demasiado grave para el infractor; la remisión o perdón de la pena puede realizarse de manera total o parcialmente de la pena impuesta en la sentencia condenatoria.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tiene facultad para conceder el indulto tanto la Asamblea Nacional como el Presidente de la República, así lo dispone el artículo 120, numeral 13 de la Constitución de la República:

“La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: (...) 13. Conceder amnistías por delitos políticos e indultos por motivos humanitarios, con el voto favorable

de las dos terceras partes de sus integrantes. No se concederán por delitos cometidos contra la administración pública ni por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia.”

El indulto presidencial se encuentra previsto en el artículo 147 de la misma norma suprema: “Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley: Indultar, rebajar o conmutar las penas, de acuerdo con la ley”.

Este último tipo de indulto es al que se hace referencia dentro del editorial realizado por Palacio, quien afirma que no es coherente la aplicación del mismo, pues en definitiva, se trata de un perdón de la pena, más no del delito; por lo que el sentenciado, mantiene su calidad de culpable por cometimiento del ilícito, ante lo cual el editorialista rechaza esta posible acción del Presidente de la República.

En su lugar, el editorialista, llama a aplicar una amnistía. El tratadista Hernán Delgado Pesantes realiza la siguiente definición:

“La Amnistía es un vocablo de origen griego que significa olvido, olvido de lo pasado. Esta institución se aplica en casos excepcionales de comisión de determinados delitos, es entonces que la amnistía extiende el velo del olvido sobre lo ocurrido o, al decir de otros comentaristas, borra la existencia del delito y de sus consecuencias.” (Delgado, 2002, pág. 103)

Según lo expresa el doctrinario, la amnistía significa un olvido del hecho ocurrido, y se aplica de manera excepcional sobre la comisión de un delito, borrando la existencia de la infracción y conjuntamente las consecuencias del mismo. Según el Profesor León Duguit, citado por Beltrán: “La amnistía tiene por efecto el considerar retroactivamente como no punible un hecho previsto y castigado por la ley penal”. (Beltrán, 2003, pág. 110)

El tratadista José García Falconí señala las diferencias entre la amnistía y el indulto en los siguientes términos:

“El indulto implica el perdón de la pena, acordado por el Poder Ejecutivo o Legislativo según el caso, para moderar el rigor de la ley (...). La amnistía implica el olvido de un hecho delictivo, para restablecer la calma y la concordia social. De tal modo, que la amnistía es olvido y borra el crimen; mientras que el indulto es perdón, pero implica la existencia del crimen. El indulto extingue o amengua la pena del indultado. La amnistía extingue la acción penal, la condena, borra la criminalidad del hecho, a excepción de las indemnizaciones civiles”. (García, Revista Judicial Derecho Ecuador, 2015, pág. 3)

El tratadista expone de forma clara, la existencia de notables diferencias entre el indulto y la amnistía; pues mientras la primera significa únicamente el perdón de una pena, la segunda implica un olvido del hecho delictivo en virtud de restablecer la calma social; esta amnistía además de borrar el delito extingue la acción penal y las consecuencias de la misma, es decir la pena, aunque no es aplicable para las indemnizaciones civiles.

A criterio del editorialista Palacio, debió concederse la amnistía a los responsables del 30 de septiembre y no el indulto; pues esto implicaría un olvido de los presuntos hechos delictivos de los que se les acusaba; y que según Palacio, no pudieron ser eficazmente probados; de tal forma que la concesión de amnistía significaba un acuerdo favorable para las dos partes: por un lado el gobierno que fue incapaz de probar el presunto golpe de Estado y de reconocer su error al acudir al regimiento Quito y encender los ánimos; y por otro lado, el reconocimiento de los responsables del hecho por haber actuado de manera errónea e incumplido con su deber constitucional, legal y ético.

Sin embargo, en la parte final del artículo, Palacios señala la que a su criterio sería la consecuencia más grave de que el Presidente conceda el indulto a los responsables del 30 de septiembre y dice textualmente: “con el indulto, en el futuro, un nuevo presidente, quizás enemigo suyo, podría llevarlo ante una corte penal por haber ordenado fuego a discreción y sin previo aviso contra un hospital lleno de civiles y gente inocente”, considerando que según dispone la Carta Magna en su artículo 80: “Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa

humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado serán imprescriptibles”

Según lo expone Emilio Palacio, desde su perspectiva, el hecho de que se otorgue el indulto, significaría que únicamente se conceda el perdón de la pena, pero que los hechos acontecidos el 30 de septiembre no fueran olvidados jurídicamente; razón por la cual, plantea un posible escenario futuro, en el cual un presidente opositor a Rafael Correa tome el mando del país, y al no existir un olvido jurídico de los hechos, sino solo un perdón de las penas, este mandatario ficticio podría tomar la decisión de denunciar al Presidente Correa por un delito de lesa humanidad, considerando la incursión militar en el hospital de la policía, y el hecho que según lo dispone la Constitución de la República, estos delitos nunca prescriben.

1.3. El Derecho a la Libertad de Expresión y Opinión

Tanto la Constitución de la República, como algunos instrumentos internacionales de derechos humanos, garantizan y protegen el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la libre opinión. Dentro de la norma suprema, estos derechos se encuentran dispuestos en el artículo 384:

“El sistema de comunicación social asegurará el ejercicio de los derechos de la comunicación, la información y la libertad de expresión, y fortalecerá la participación ciudadana. El sistema se conformará por las instituciones y actores de carácter público, las políticas y la normativa; y los actores privados, ciudadanos y comunitarios que se integren voluntariamente a él. El Estado formulará la política pública de comunicación, con respeto irrestricto de la libertad de expresión y de los derechos de la comunicación consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. La ley definirá su organización, funcionamiento y las formas de participación ciudadana.”

Tal como se dispone dentro de la norma suprema, es un deber del Estado promover y respetar la libertad de expresión, información y comunicación que se

genere dentro del país; y deberá guardar el respeto irrestricto de estos mismos derechos.

Sin embargo, la misma Constitución aclara que, aunque es un derecho de todas las personas buscar la información y poder difundirla, existe una responsabilidad ulterior respecto del contenido o manejo de la misma, pues de perjudicar a alguna entidad o persona, quien difunda la información, podrá responder por los perjuicios que ocasione la misma; así lo prescribe el artículo 18 de la misma norma suprema:

“Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior”.

En lo referente a la protección del derecho a la libertad de expresión y de opinión en los instrumentos internacionales de derechos humanos, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra:

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

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

Así mismo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en octubre del año 2000, promulgó la “Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión”, cuyo principio 5 dispone:

“La censura previa, interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico, visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”.

Según dispone esta declaración, no deberá existir censura previa, interferencia, o presión sobre las opiniones difundidas en los medios de comunicación, pues las censuras a la libertad de ideas y opiniones deben estar prohibidas por la ley; así mismo no se podrán imponer barreras o imponer información de manera arbitraria, pues todas estas acciones constituyen una restricción a la libertad de expresión.

Así mismo, el principio sexto de esta Declaración proclama:

“Toda persona tiene derecho a comunicar sus opiniones por cualquier medio y forma. La colegiación obligatoria o la exigencia de títulos para el ejercicio de la actividad periodística, constituyen una restricción ilegítima a la libertad de expresión. La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados.”

Según dispone el instrumento internacional, comunicar las opiniones de una persona es un derecho, pues en definitiva, la opinión personal de cada persona debe ser libre e independiente, pues no constituye una información acerca de un hecho, sino la perspectiva de una persona acerca del mismo; por lo que podrán ser comunicadas por cualquier medio. Además la parte final de este principio aclara que, si bien es cierto, es necesario que la actividad periodística se realice de manera ética, en ningún caso será el Estado quien imponga el modelo de conducta que considere como ética.

El derecho a la libertad y a la expresión de las opiniones, es uno de los derechos más antiguos, y fue elevado por primera vez a la categoría de derecho desde la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1798, cuyo artículo 11 ya exponía:

“La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más valiosos del Hombre; por consiguiente, cualquier Ciudadano puede hablar, escribir e imprimir libremente, siempre y cuando responda del abuso de esta libertad en los casos determinados por la Ley.”

Este texto, que fue la base primordial para la Declaración Universal de los Derechos Humanos, fue recogido en su artículo 19 que determina:

“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.”

Según prescribe el instrumento más importante en materia de derechos humanos, el derecho a la libertad de opinión, incluye el derecho a no ser molestado a causa de éstas, ni limitar a las mismas, así como la posibilidad de difundir las opiniones a través de cualquier medio.

El tratadista Carlos Correa, al respecto de este importante derecho manifiesta:

“El respeto y protección de la libertad de expresión adquiere una función primordial, ya que sin ella es imposible que se desarrollen todos los elementos para el fortalecimiento democrático y el respeto a los derechos humanos. El derecho y el respeto de la libertad de opinión se erige como instrumento que permite el intercambio libre de ideas y fortalece los principios democráticos, y a la vez que otorga a la ciudadanía una herramienta básica de participación.” (Correa, 2007, pág. 61)

Según lo expresa el autor, la importancia de este derecho radica en el fortalecimiento del propio sistema democrático, pues es un instrumento del

intercambio libre de ideas y opiniones distintas acerca de un mismo punto, y una herramienta básica para la participación de la ciudadanía en los temas de interés para ellos mismos.

Por su parte el tratadista Virgilio Ruiz Rodríguez señala:

“Desde el momento en que la información se le reconoce calidad de derecho, no pueden ser ya toleradas sus estructuras y prácticas capaces de convertirla en instrumento de explotación de multitud de conciencias alineadas con fines de lucro o poder. Por eso, en cierta manera, el derecho a una información exacta puede satisfacerse más plenamente, si se niega a los grupos capitalista el dominio de las fuentes de información. Pero de esto no se sigue que el Estado sea el poseedor del monopolio de la información, lo cual tampoco sea *per se* garantía para el goce pleno del derecho a una verdadera y adecuada información por parte de los ciudadanos.” (Ruiz, 2011, pág. 32)

Como bien señala el autor, desde el momento en que la información es concebida como un derecho, debe evitarse cualquier forma de manipularla o utilizarla como un medio de explotación y poder; por lo que, tanto los grupos de dominio capitalista como el Estado, no deben monopolizar las fuentes de información y considerarse dueños de la única verdad, sobre todo tomando en consideración que el derecho a opinar es mucho más diverso que el derecho a la información; pues en este segundo, es necesario tener en cuenta la responsabilidad que implica difundir una información como verdadera; mientras que el primero, consiste en expresar un punto de vista estrictamente personal, respecto de un hecho.

1.4. Límites y Restricciones de la Libertad de Expresión

Como se ha analizado con anterioridad, del propio texto constitucional se desprende que existen algunos límites y restricciones a la libertad de expresión, que generalmente, se originan dentro de la misma normativa constitucional, legal, o de la normativa internacional.

En primer lugar, y según lo establece la doctrina, es necesario señalar que existe una diferencia entre un límite y una restricción de la libertad de expresión. La tratadista Yubi Cisneros al respecto de los límites de esta libertad señala:

“Las limitaciones son una forma de señalar los límites del contorno de lo que es la expresión protegida y aquello que esta fuera del marco de la expresión protegida. Por ejemplo, la prohibición de la propaganda de guerra o de la intolerancia religiosa, tiene un carácter absoluto. Se trata pues de todo aquello que no se puede decir, o no se puede hacer; por lo tanto se consideran limitaciones absolutas.” (Cisneros, 2009, pág. 90)

Según lo expone la doctrinaria, las limitaciones son prohibiciones absolutas de determinada información, pues se encuentra por fuera de la información que es protegida; la autora señala como ejemplos, algunas prohibiciones realizadas por la propia Organización de Naciones Unidas en distintos instrumentos internacionales, como la prohibición de propagandas de guerra, de odio racial o la discriminación e intolerancia religiosa, mismas que también se hallan prohibidos por la Constitución de la República.

En cuanto a las restricciones de este derecho, la misma autora señala:

“En cambio, las restricciones implican que estando dentro del derecho, dentro de lo que es la expresión protegida, se puede estar sujeto a ciertas restricciones o a ciertas condiciones en función de determinadas consideraciones. Lo que justifica la restricción es la circunstancia de que haya un conflicto entre un derecho individual y otro derecho individual o entre un derecho individual y un interés colectivo o un interés público relevante. Las condiciones de restricciones a la libertad de expresión del derecho de los derechos humanos en conjunto, por ejemplo, el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos permite suspender ciertos derechos humanos en situaciones de emergencia, situaciones excepcionales.” (Cisneros, 2009, pág. 91)

La autora manifiesta, que las restricciones consisten en una suspensión de la expresión protegida, es decir del derecho a la libertad de expresión, que se realiza en virtud de la protección de otro derecho, ya sea individual o colectivo; sin embargo aclara, que esto únicamente se puede dar en situaciones excepcionales y de emergencia, pues solo en estos casos se podrá ponderar el derecho a la libertad de expresión con el otro derecho que pudiera resultar perjudicado; y de esta forma determinar, si se debe suspender provisionalmente este derecho, es decir ponerle una restricción.

Es necesario señalar, que en ninguno de estos dos casos se encuentra el editorial “no a las mentiras”, puesto que no incentivaba de manera alguna a alguna de las prohibiciones constitucionales, legales o internacionales; tampoco existía un estado de excepción o emergencia que permita justificar la restricción de este derecho. Sobre todo cabe considerar, que en este caso se ejercía el derecho a la libre opinión, que es una parte del derecho a la libertad de expresión, y cuya naturaleza es distinta al no ser netamente informativo.

CAPÍTULO II

2. Análisis del Procedimiento Penal seguido por el Presidente de la República a Emilio Palacio y diario El Universo

2.1. El procedimiento por calumnia mediante la acción privada

El 21 de marzo del año 2011, el Presidente de la República Rafael Correa, presentó una querrella a nombre personal, como persona natural y no como representante del Estado ecuatoriano, por un delito de acción privada, pues según el derogado Código de Procedimiento Penal, en su artículo 33 disponía que: “el ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querrella.”

El Presidente de la República Rafael Correa demandó a Emilio Palacio y a los principales representantes del diario el Universo por calumnia grave, pues “según Correa con esa afirmación se lo llamó criminal de lesa humanidad” (diario El Comercio, 2012, pág. 5).

El artículo 36 de la citada norma disponía: “Son delitos de acción privada: (...) c) La injuria calumniosa y la no calumniosa grave”; mientras que el derogado Código Penal 489 prescribía:

“La injuria es: Calumniosa, cuando consiste en la falsa imputación de un delito; y, No calumniosa, cuando consiste en toda otra expresión proferida en descrédito, deshonor o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.”

El Presidente solicitó una indemnización de 80 millones de dólares y el máximo de la pena para el editorialista y los directivos del Diario el Universo, pues el artículo 491 del Código Penal sancionaba las injurias calumniosas en estos términos:

“El reo de injuria calumniosa será reprimido con prisión de seis meses a tres años y multa (...), 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 éstos las cartas”

Desde que el Presidente de la República interpuso esta acción penal, se iniciaron una serie de polémicas y análisis respecto de la naturaleza misma de la acción presentada, la exagerada indemnización solicitada por parte del primer mandatario, y por la pena solicitada para el editorialista Palacio y para Carlos, César y Nicolás Pérez, titulares del diario el Universo, ya que a criterio del primer mandatario, tuvieron parte de la responsabilidad en este delito.

Respecto de la naturaleza de la acción penal, de carácter privado, se puede señalar que el Presidente de la República, actuó como persona natural, y no en ejercicio de su función como primer mandatario del Ecuador; razón por la cual interpuso una querrela por el delito de injuria calumniosa grave, pues a criterio del primer mandatario, supuestamente en el editorial de Palacio se le inculpó por el cometimiento de un delito de lesa humanidad, al momento de ordenar la operación realizada por las fuerzas armadas en la noche del 30 de septiembre del 2011, para intervenir dentro del hospital y proceder con su rescate del interior del mismo.

Si bien es cierto, la querrela interpuesta fue realizada en calidad de persona particular, la indemnización solicitada por el primer mandatario resulta exagerada y fuera de lógica, a no ser que se tratará de calcular el daño moral de un primer mandatario; pues es evidente que siendo lesionada la dignidad, honor y buen nombre de cualquier otra persona particular, esta cantidad solicitada sería absurda e inverosímil.

Para obtener una apreciación correcta del derecho a la indemnización civil por daños y perjuicios ocasionados, debe referirse al concepto de reparación integral, cuya naturaleza y finalidad es señalada por el tratadista Zaffaroni, quien determina que: “implementar mecanismos que permitan a la víctima lograr la

reparación del daño en los procesos penales es una medida de pacificación social” (Zaffaroni, 2006, pág. 392).

El daño es una fuente de obligaciones según lo manifiesta el Código Civil en su artículo 1453 al referirse a las obligaciones señalando: “Las obligaciones nacen (...) ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos”; así mismo el artículo 2229 manifiesta que “Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta”

El artículo 2214 del mismo Código Civil señala claramente la obligación de la indemnización al señalar: “El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”.

Es la propia legislación ecuatoriana la que reconoce el hecho de que la indemnización surge del cometimiento de un delito o cuasidelito, pues después del cometimiento del mismo, la víctima puede sufrir dos tipos de daños: material e inmaterial.

Se considera daño material al daño patrimonial, es decir a la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio propio o de un tercero; mientras que el daño inmaterial va mucho más allá, puesto lesiona a la víctima moral y psicológicamente, se ven afectados sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación y vida privada.

Puesto que no todos los delitos lesionan un bien físico, como en el caso de las calumnias, hay tomar en consideración al daño moral, que en la legislación civil ecuatoriana se encuentra previsto en el artículo 2232 del Código Civil:

“En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

(...) La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo”.

Pese a que el daño moral contempla el daño físico, psicológico y otros aspectos como la dignidad; para el análisis del presente caso es prudente tomar únicamente los dos últimos tipos de daño, que son los afectados o menoscabados en un delito de calumnia.

Un delito afecta a la psicología de la víctima, pues en el caso concreto, el hecho de que se llame criminal a una persona puede afectar su psiquis; al mismo tiempo se afecta la dignidad, buen nombre y buena fama del individuo, pues principalmente lo que se lesiona es la imagen que tiene una persona ante la sociedad a la que pertenece, este menoscabo en la reputación e imagen también es susceptible de indemnización.

Respecto del cálculo del daño moral se puede señalar que por su naturaleza resulta bastante subjetivo, pues se trata de la lesión de bienes jurídicos inmateriales, cuya valoración resulta incalculable en términos económicos. La norma civil dispone que queda “a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias”; por lo que será el juez quien decida si las pretensiones del autor son justas, exageradas o mínimas; por lo que en tal circunstancia, será este quien en definitiva determine la cantidad que considere adecuada, con motivación en los hechos, las circunstancias y los principios constitucionales y penales vigentes.

De esta forma, quien comete un delito, deberá hacerse cargo de las consecuencias del mismo, pues se le considera como responsable. La responsabilidad en términos de Hernán Corral se define como:

“La necesidad efectiva, o eventual, en que se encuentra una persona de hacerse cargo de las consecuencias gravosas de un acto que se le atribuye

como propio. La necesidad puede ser efectiva, si la responsabilidad ya ha surgido por la realización del hecho, o eventual si el hecho no se ha realizado aún, pero de realizarse el sujeto debería responder.” (Corral, 2004, pág. 13)

Si bien es cierto, la responsabilidad en materia penal, implica adicionalmente el pago de una indemnización civil, no debe dejar de considerarse que existen parámetros para que el juez fije el valor del daño moral; así por ejemplo el principio constitucional más importante es la proporcionalidad, prevista dentro del artículo 76 dispone:

“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”.

La norma suprema manda, que en todos los procedimientos judiciales, debe asegurarse el efectivo cumplimiento del debido proceso, que incluye la proporcionalidad entre el cometimiento de una infracción con la sanción impuesta por el mismo, ya sea esta de carácter penal, administrativa o civil.

Otro punto controvertido de la querella, fue el procesamiento de los principales del diario el Universo: Carlos, César y Nicolás Pérez, pues a criterio del primer mandatario existió una corresponsabilidad de su parte al permitir la publicación del editorial de Palacio, sin ejercer un debido control del contenido del mismo.

La legislación penal anterior consideraba que existían tres clases de responsables en materia penal: autores, cómplices y encubridores; así el artículo 42 del Código Penal determinaba:

“Se reputan autores los que han perpetrado la infracción, sea de una manera directa e inmediata, sea aconsejando o instigando a otro para que la cometa, cuando el consejo ha determinado la perpetración del delito; los que han impedido o procurado impedir que se evite su ejecución; los que

han determinado la perpetración del delito y efectuándolo valiéndose de otras personas, imputables o no imputables, mediante precio, dádiva, promesa, orden o cualquier otro medio fraudulento y directo.”

Es evidente que dentro de esta categoría, no se podría agrupar a los principales del diario, pues de ninguna forma fueron autores directos o indirectos del editorial de Emilio Palacio, ni tampoco influyeron sobre este para la realización del mismo, pues en definitiva su actuación dentro de este caso, consistió únicamente en permitir que se publique la editorial.

El Código Penal derogado, también definía a los cómplices en los siguientes términos:

“Son cómplices los que indirecta y secundariamente cooperan a la ejecución del acto punible, por medio de actos anteriores, o simultáneos. Si de las circunstancias particulares de la causa resultare que el acusado de complicidad no quiso cooperar sino en un acto menos grave que el cometido por el autor, la pena será aplicada al cómplice solamente en razón del acto que pretendió ejecutar”.

El tratadista Alfonso Reyes, acerca del cometimiento del delito señala:

“En la perpetración de los delitos no siempre se da la situación de la intervención de un solo sujeto, produciéndose en más de una ocasión la intervención de un concurso de voluntades con identidad criminosa. En determinados tipos penales la colaboración de más de uno es necesaria como acontece con el duelo y la bigamia, en otros ese concurso es eventual” (Reyes, 2001, pág. 183).

Como bien señala el tratadista, el cometimiento de un delito se realiza tanto de manera individual como de forma colectiva; sin embargo, debe considerarse la naturaleza de cada una de las infracciones, pues existen algunas cuya naturaleza requiere la participación obligatoria de más de un autor; mientras que otras por lo contrario pueden ser cometidas de las dos formas.

El tratadista Alfredo Etcheverry define a los coautores de un delito en los siguientes términos:

“Son los sujetos que teniendo individual y separadamente la calidad de autores, toman parte en la ejecución de un mismo acto típico en forma inmediata y directa. Lo hacen por acto propio sin valerse de terceros, la acción y responsabilidad no dependen de la acción y responsabilidad de otros sujetos.” (Etcheverry, 2005, pág. 68)

El autor señala que los coautores en el cometimiento de un delito, son personas que toman parte en la ejecución de un mismo acto típico, pero que tienen una participación independiente de los demás sujetos. El problema para poder establecer la identificación del tipo de responsabilidad que supuestamente existía para los principales del diario el Universo está en el tipo y la naturaleza del delito de calumnia.

La calumnia resulta ser un delito cuya naturaleza resulta individual y particular, y se define y caracteriza por ser una acción mediante la cual una persona imputa falsamente el cometimiento de un delito hacia otra persona. El tratadista José García Falconí señala como elementos de este delito:

“a) Objetivo, esto es la falsa imputación de un delito, o sea de un hecho preciso, concreto y determinado;

b) Subjetivo, esto es con dolo, que está constituido por la conciencia de la imputación y de su falsedad.

Hay que recordar que el dolo en esta clase de ilícitos, es el ánimo injuriandi, y este elemento es fundamental tanto en la injuria como en la calumnia en nuestro Código Penal, o sea que estos delitos son dolosos, aunque la calumnia es más grave que la injuria y por ello la pena es mayor”. (García, 2005, pág. 25)

Según señala el autor, los elementos de este delito consisten en la falsa imputación de un delito y en el dolo de esta acción; es decir que el autor del cometimiento del delito, y consecuentemente los cómplices y encubridores (estos

últimos ya no existen con la vigencia del COIP), sepan que efectivamente se está cometiendo un delito, pues deben tener conciencia de que la imputación del cometimiento del delito hacia una tercera persona es falsa.

El caso en cuestión resulta bastante complicado, pues estos elementos no se cumplen para los titulares del diario el Universo, quienes no cometen ninguna actividad dolosa al permitir la publicación de la editorial; pues en definitiva, no se realiza la imputación de un delito en contra del presidente, ya que se trata de un comentario del editorialista y del planteamiento de un escenario ficticio; razón por la cual, la participación como coautores, cómplices o encubridores del delito a los titulares del diario, resulta inexacta y equivoca, pues no se cumplen con los requisitos y presupuestos legales determinados por la ley vigente hasta esa fecha: El Código Penal.

CAPÍTULO III

3. Análisis de la Actuación Judicial y la Resolución del Proceso

3.1. El pronunciamiento de los Peritos

La primera gran discusión acerca de los hechos se centró en la existencia propia del delito, pues no había duda del nexo causal con el autor del editorial. En este sentido, es necesario ponderar el derecho a la libertad de opinión y la inculpación de un delito inexistente, si es que hubo tal inculpación.

Con el objeto de determinar si existió o no el delito, se realizaron una serie de pericias lingüísticas, tratando de determinar si lo expresado por Emilio Palacio en su editorial “no a las mentiras”, constituyó efectivamente una calumnia en contra del Presidente de la República.

El Licenciado Hernán Rodríguez Castelo, perito lingüístico autorizado por el Consejo de la Judicatura, miembro de la Academia de la Lengua Ecuatoriana, delegado de la Real Academia de la Lengua Española y Americana, realizó una pericia, analizando el contenido del último párrafo del artículo no a las mentiras, siendo la parte más importante resumida en estos términos:

“El núcleo del sentido de lo que estima gravemente acusatorio contra el presidente Rafael Correa -que, según el texto del artículo, es el “Dictador”- del párrafo está en esta oración: “un nuevo presidente podría llevarlo ante una corte penal por haber ordenado fuego a discreción y sin previo aviso contra un hospital lleno de civiles

El sujeto de la enunciación es “un nuevo presidente” y el predicado es “podría llevarlo ante una corte penal por haber ordenado fuego a discreción y sin previo aviso contra un hospital lleno de civiles y gente inocente”. Este predicado tiene una carga semántica fuerte en términos lingüísticos y especialmente graves en términos de acusación. Porque el objeto de esta acusación es, en lo fundamental “haber ordenado fuego contra un hospital”

Y es conocido que atacar un hospital, aún en pleno conflicto armado, es crimen de guerra, según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y prohibido según el Convenio de Ginebra, en su artículo 19, relativo a la protección de personas civiles en tiempos de guerra”. (Rodríguez, 2011, págs. 1, 2)

Según expresa el perito, la parte controvertida del editorial realizada por Emilio Palacio, está en lo expresado respecto de la incursión militar dentro del hospital, y de un supuesto enjuiciamiento por parte de un nuevo presidente ante la Corte Penal; según expresa el experto en lingüística existe una fuerte carga semántica en términos lingüísticos y especialmente graves en términos de acusación, debido al hecho de que atacar un hospital constituye un delito de lesa humanidad.

Sin embargo, el análisis no concluye ahí, pues el perito añade algunos elementos adicionales:

“Y ese haber ordenado fuego contra un hospital –que para el caso es el hospital de la Policía Nacional- reviste, según el caso dos agravantes: “a discreción” “sin previo aviso”

“A discreción” es un término militar. Se contrapone a “disparar contra blancos fijados”. “A discreción” no significa en modo alguno “a mansalva”. Para establecer este sentido, hice una consulta a dos distinguidos colegas míos de la Academia Nacional de Historia militar, y ellos lo precisaron así. En cuanto a caracterizar el ataque con ese rasgo de “sin previo aviso”, el citado artículo del Convenio de Ginebra, establece que la protección de los hospitales solo podrá cesar si se hace uso de ellos para atacar al enemigo, y aún en esos casos la protección solo cesará después de que se dé aviso y se establezca un plazo razonable.” (Rodríguez, 2011, pág. 2)

El perito continúa el análisis del editorial señalando la gravedad del aspecto semántico, es decir en lo “relativo a la significación de las palabras o al estudio del significado de los signos lingüísticos y de sus combinaciones, desde un punto de vista sincrónico o diacrónico” (Real Academia de Lengua Española, 2015); señalando que existe dos agravantes en términos militares, respecto de las

circunstancias de la intervención militar en el Hospital de la Policía, siendo estas ordenar fuego a discreción y sin previo aviso, que son explicadas por el perito en colaboración de otros especializados en lenguaje militar.

Ahora bien, desde el punto de vista estrictamente semántico, o de significación de las palabras, el contenido del editorial parece bastante grave; sin embargo aclara la pericia lo siguiente:

“El análisis semántico muestra la gravedad de la acusación. Pero en el texto sometido al análisis, ¿quién hace esa acusación? Una forma enunciativa simple habría sido si el articulista hubiese escrito: acuso al dictador de haber ordenado fuego a discreción y sin previo aviso contra un hospital lleno de civiles y gente inocente.

De haberlo escrito, el periodista habría debido probar tan grave acusación, so pena de quedar él mismo sometido a juicio por grave calumnia pero el periodista ha propuesto esa acusación como algo hipotético. Y son tres rasgos que configuran ese planteo hipotético:

- **El sujeto de esta hipotética acusación:** un nuevo presidente, a quien se le especifica con el rasgo “quizás enemigo suyo”.
- **El verbo usado:** “poder”. Poder hacer algo es diferente de hacerlo. Poder no pasa de una potestad.
- **El tiempo verbal que enuncia la acción acusatoria:** “podría”. Ha usado el tiempo verbal que Bello llamó pospretérito, y del cual siempre la Academia Española destacó su sentido condicional.” (Rodríguez, 2011, pág. 3)

Como se encuentra determinado en la pericia, si bien es cierto, el escenario de acusación se presenta como muy grave, no es menos cierto que el editorialista señala una situación hipotética para llevar a cabo su planteamiento; de esta forma, señala una posible consecuencia de que el Presidente de la República conceda el indulto a los responsables del 30 de septiembre, estipulando una posible acción de un nuevo mandatario opositor a Rafael Correa, y además determina de forma clara, que la situación de que lo demande por un delito de lesa humanidad, podría o no ocurrir.

De esta forma puede establecerse, que adicionalmente de que se trata de una opinión del editorialista, y no de la presentación de la verdad de un acontecimiento informativo, está el hecho de que no se realiza una acusación directa o indirecta hacia el presidente, ya que se plantea un escenario ficticio, todo esto según el criterio del perito, quien expresa además las siguientes conclusiones:

“En estricto análisis lingüístico se puede concluir:

1. En ese párrafo no se acusa “al dictador” de ese “haber ordenado fuego” contra el hospital
2. Se plantea la posibilidad de que alguien le acuse. Caracterizando a este alguien como “un nuevo presidente” y “quizás enemigo suyo” y planteando para tal acusación hipotética un tiempo futuro.” (Rodriguez, 2011, págs. 3, 4)

El análisis pericial concluyó determinando que no existe imputación directa de un delito hacia el Presidente de la República, puesto que el editorial señaló un caso hipotético cuya realización podría darse o no, y al mismo tiempo no existió una acusación directa.

Sin embargo, a criterio del autor Jaime Lombana Villalba, en una de las obras más completas acerca del tema titulada: “Injuria, calumnia y medios de comunicación”, debe analizarse además de las expresiones realizadas por el periodista, todo el contexto social en el cual surgieron los hechos, para poder determinar si efectivamente existió una acción penal o no; señala el referido autor:

“La imputación deshonrosa adjetiviza negativamente la honra de una persona. Normalmente la acción constitutiva de la injuria es una expresión, pudiendo ser verbal o escrita, y a su vez, revestir variadas formas que van, desde la afirmación contundente, hasta la pregunta irónica, pasando por el comentario sarcástico, obviamente dependiendo del contexto en el cual se hace y para quien se hace, lo que en términos de Muñoz Conde se denominaría “adecuación social” de la conducta, que restringe el tipo penal a aquellos casos que sobrepasan los límites de lo tolerable socialmente, en

cada momento, dependiendo de las circunstancias del tiempo, modo y lugar.” (Lombana, 2009, pág. 44)

3.2. Resolución Judicial

En primera instancia, fue competente el juez temporal Juan Paredes, quien acogió la demanda del Presidente de la República; el 9 de julio 2011 se realizó la primera audiencia del caso en el juzgado 15 de Garantías Penales de Guayaquil; en esta diligencia, el diario el Universo ofreció publicar una rectificación escrita por el mandatario, quien rechazó la oferta por considerarla tardía.

Después de un controvertido y mediatizado proceso el juez de primera instancia sentenció a tres años de prisión a todos los demandados y ordenó el pago conjunto de 40 millones de dólares a los tres directivos y a Emilio Palacio.

El 23 de julio del 2011, los demandados apelaron el fallo y pidieron la nulidad del proceso.

El 20 de septiembre del 2011, en la audiencia de apelación, la Segunda Sala de lo Penal de la Corte de Guayas ratificó el fallo.

El 17 de octubre del 2011 se presentó un recurso de casación a la Corte Nacional de Justicia; y una semana más tarde los demandados piden a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) la aplicación de medidas cautelares.

El 16 de Febrero del 2012 los jueces de la Corte Nacional ratificaron tras una audiencia de casi 15 horas la sentencia; pero 5 días más tarde La CIDH acogió la petición de medidas cautelares a favor de los demandados, por lo que solicitó al Estado ecuatoriano suspender los efectos de la sentencia y llamó a la partes a una audiencia para el 28 de marzo de ese año en Washington, Estados Unidos.

Tan solo 5 días más tarde, el Presidente Rafael Correa anunció que perdonaba a los sentenciados en el caso El Universo y a los periodistas Juan Carlos Calderón

y Christian Zurita, autores del libro “El Gran Hermano” quienes también tenían una condena por un caso similar.

Lo cierto es que los procedimientos resultaron ser bastante controvertidos, por la decisión judicial y algunos hechos presentados durante el mismo. No deja de ser también extraño el hecho que justamente cuando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aceptó el pedido de medidas cautelares y llamara a una audiencia a las partes, el primer mandatario decidió perdonar a los sentenciados. La pregunta en cuestión es si el perdón realmente fue un acto voluntario, o quizás existía la posibilidad de que vinieran medidas sustitutivas por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y que pudiere existir alguna consecuencia grave para el Estado ecuatoriano.

CONCLUSIONES

- El caso El Universo, constituye uno de los procesos en los que se evidenció más irregularidades; y sobre todo, donde por primera vez se discutió el verdadero alcance y los límites de la libertad de expresión y de opinión versus la acción penal por delito de calumnias injuriosas; y sobre todo, la responsabilidad que deben tener periodistas y administradores de justicia en tal delicado asunto.
- La libertad de expresión es un derecho humano fundamental, que surgió con los ideales de la propia Revolución Francesa, y que fue adoptada por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y posteriormente, por los instrumentos de derechos humanos más importantes del mundo como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La libertad de expresión también está garantizada por la Constitución de la República del Ecuador.
- El derecho a la libre opinión, es una parte fundamental del derecho a la libertad de expresión, pero según indica los doctrinarios, de naturaleza distinta; pues el derecho a la libertad de opinión consiste en emitir una apreciación personal respecto de un hecho determinado, y no en comunicar el hecho con apego a las circunstancias y a la verdad material del mismo; por lo tanto, el derecho a la comunicación es objetivo, mientras que el derecho a la opinión es subjetivo.
- El derecho a la libertad de opinión posee límites y restricciones, mismos que deben estar contemplados por los instrumentos de derechos humanos, por la Constitución o las leyes, pero estos se aplican en situaciones excepcionales o de emergencia, cuando exista un peligro eminente de vulnerar otros derechos individuales o colectivos.
- Según lo expresan varios analistas, dentro del editorial “no a las mentiras”, realizada por Emilio Palacio, no hubo una inculpación del cometimiento de un

delito hacia el Presidente de la República Rafael Correa, puesto que se trató de una suposición y de un escenario hipotético que expresó una posibilidad de que un hecho suceda o no; pese a ello, la justicia consideró lo contrario y sentenció al editorialista y a los principales del diario El Universo con pena privativa de la libertad y una indemnización que resulto desproporcionada y exagerada.

APELACIONES

- Al Estado ecuatoriano, a fin de que cumpla con su principal y más importante deber: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”, según lo prescribe la Constitución de la República, de tal modo de que no se limiten los derechos de libertad de expresión y opinión, y se garantice la independencia judicial.
- A la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a fin de que emprenda una investigación exhaustiva de este y otros casos en los cuales se evidencia, irregularidades en la protección de los derechos humanos, y un abuso por parte de las autoridades estatales.
- A la Función Judicial, a fin de que cumpla con su deber primordial otorgado por la Constitución de la República que es la administración de la justicia de manera imparcial, y sobre todo, con independencia de otras funciones del Estado ecuatoriano.
- A los periodistas del Ecuador, a fin de que continúen con esa difícil labor de informar a todos los ciudadanos, de los hechos que les pudieren beneficiar y afectar, derivados de la actividad de las autoridades del Estado; eso sí, ejerciendo esta labor con absoluta responsabilidad e imparcialidad, pues solo de esta manera se podrá mejorar el Estado democrático y la pluralidad de ideas.

BIBLIOGRAFÍA

- Beltrán, F. (2003). *Manual de derecho Constitucional*. Madrid: Dykinson.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cisneros, Y. (2009). *Límites y Restricciones de la libertad de expresión*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Corral, H. (2004). *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Correa, C. (2007). Sociedad Civil, Libertad de expresión y Derecho a la información. En C. Correa, M. Guanipa, Y. Cisneros, & A. Cañizales, *Libertad de expresión: una discusión sobre sus principios, límites e implicaciones* (págs. 113-141). Caracas: Editorial Arte.
- Delgado, H. (2002). *La Amnistía y su Doctrina*. Guayaquil: Universidad Católica de Guayaquil.
- Diario El Comercio. (27 de Febrero de 2012). Cronología del caso El Universo. *Diario El Comercio*.
- Etcheverry, A. (2005). *Derecho Penal Chileno Tomo II*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- García, J. (2005). *Manual teórico y práctico en la materia penal. Los juicios penales de acción privada por delitos de injuria, calumnia y la difamación en la legislación ecuatoriana*. Quito: Corte Nacional de Justicia.
- García, J. (28 de Junio de 2015). *Revista Judicial Derecho Ecuador*. Obtenido de La Amnistía y el Indulto: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derecho-penal/2012/10/09/la-amnistia-y-el-indulto>

- Lombana, J. (2009). *Injuria, Calumnia y Medios de Comunicación* (Vol. Tercera Edición). Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.
- Palacio, E. (26 de Febrero de 2011). No a las Mentiras. *Diario El Universo*, págs. 2-4.
- Real Academia de Lengua Española. (2015). *Diccionario de Lengua Española*. Madrid: RAE.
- Reyes, A. (2001). *Derecho Penal*. Bogotá: Temis.
- Rodriguez, H. (11 de Octubre de 2011). Análisis linguistico del artículo “No a las mentiras”. *Análisis linguistico del artículo “No a las mentiras”*. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Notaría Trigésima Tercera del Cantón Guayaquil.
- Ruiz, V. (2011). *El derecho a la libertad de expresión e información en los sistemas europeo e interamericano*. Madrid: Universidad Iberoamericana.
- Zaffaroni, E. (2006). *Sistemas penales y derechos humanos en América Latina*. Buenos Aires: Depalma.