



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO
FACULTAD DE POSTGRADO

TÍTULO:

**“INCONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE CALUMNIAS
TIPIFICADO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO
PREVIO A OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

AUTOR:

AB. YANDRI ELPIDIO VERA ALMEIDA.

NOMBRE DEL TUTOR:

DR. RENE ASTUDILLO ORELLANA. MGS

SAMBORONDÓN, JUNIO DEL 2017

APROBACIÓN DE TUTOR

En calidad de tutor del maestrante Ab. Yandri Elpidio Vera Almeida, quien cursa estudios en el programa de cuarto nivel en la MAESTRÍA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, dictado en la Facultad de Postgrado de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo.

CERTIFICO:

Que he analizado el *Paper* con el título “**INCONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE CALUMNIAS TIPIFICADO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**” presentado por el maestrante Ab. Yandri Elpidio Vera Almeida, portador de la cédula de ciudadanía N.- 1309175451, como requisito previo para optar el grado de MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL, cumpliendo con los requisitos y méritos tanto académicos como científicos, razón por la cual lo apruebo en su totalidad.

Dr. René Astudillo Orellana. Mgs.

Dedicatoria

Dedico este logro académico a mi MADRE, que con su amor desde la eternidad junto a DIOS son mi todo, a mi esposa y toda mi familia.

Reconocimiento

Agradezco al Todopoderoso que me ha dado todo, a mis maestros de la Universidad de pre grado y post grado, a mi asesor de paper tutor DR. RENE ASTUDILLO ORELLANA. MGS, y a la Universidad de Especialidades Espiritu Santo, por haberme dado esta oportunidad de saber algo más del Derecho Constitucional.

Ab. Yandri Elpidio Vera Almeida.

CONTENIDO

Resumen	¡Error! Marcador no definido.
Abstract	¡Error! Marcador no definido.
1. Introducción	¡Error! Marcador no definido.
2. Objetivo	4
3.- Constitucionalización del ordenamiento jurídico	10
4.- Ecuador, un Estado constitucional de derechos y justicia	18
5. Derecho a la libre expresion de pensamiento Vs derecho a la honra	26
6. Bloque de constitucionalidad en Ecuador	28
7. Estudio del Caso	31
8. Propuesta	34
9. Conclusión	42
10. Bibliografía	43

INCONSTITUCIONALIDAD DEL DELITO DE CALUMNIAS TIPIFICADO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

*UNCONSTITUTIONALITY OF THE CRIME OF CALUMNIAS TYPED IN THE CRIMINAL
COMPREHENSIVE ORGANIC CODE*

Yandri Elpidio VERA ALMEIDA¹
Washington René ASTUDILLO ORELLANA²

Resumen

Se ha investigado que Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, porque así lo auto define el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador, lo que significa en su realidad jurídica que el ordenamiento jurídico y estructura de Estado, tiene como su piedra angular el respeto integro de la dignidad humana de los ciudadanos. Así la norma sub constitucional, en el área penal, siendo el Código Orgánico Integral Penal, debe desarrollar y regular derechos constitucionales acorde a la normativa constitucional vigente, pero esta norma orgánica, no cumple con aquello, porque lo hace inconstitucionalmente al tipificar las calumnias como delito en su Art. 182, es socavar el derecho constitucional a opinar y expresar su pensamiento libremente dado en el Art. 66.6 de la CRE 2008; Art. 1.1, 2, 9, 13.1 del Pacto de San José; y, los precedentes vinculantes con efectos erga omnes en los casos Kimel vs Argentina, Herrera Ulloa vs. Costa Rica, o La última tentación de Cristo vs. Chile. Por tanto, es necesario expulsar al delito de calumnias del ordenamiento jurídico ecuatoriano y así se cumplirá con el más alto deber del Estado que consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

Palabras claves: Estado, constitucionalización, ordenamiento jurídico, bloque de constitucionalidad.

¹ Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí- Ecuador, Email: grupoveral@hotmail.com.

² Magister en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional, Magister en Ciencias Internacionales y Diplomacia, Diploma Superior en Criminológica, Doctor en Jurisprudencia, Especialista en Procedimientos Constitucionales, Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador -Universidad Estatal de Guayaquil-, Tutor en la Maestría de Derecho Constitucional, Universidad de Especialidades Espíritu Santo. Guayaquil-Ecuador. Email: conlexa@msn.com

Abstract

It has been investigated that Ecuador is a constitutional state of rights and justice, because it is so defined by Article 1 of the Constitution of the Republic of Ecuador, which means in its legal reality that the legal system and State structure, Its cornerstone the full respect of the human dignity of citizens. Thus, the sub constitutional norm, in the criminal area, being the Integral Criminal Organic Code, must develop and regulate constitutional rights according to the current constitutional norm, but this organic norm, does not comply with that, because it does it unconstitutionally by typifying the calumnies as An offense under Art. 182, is to undermine the constitutional right to express opinions freely expressed in Art. 66.6 of the CRP 2008; Art. 1.1, 2, 9, 13.1 of the Pact of San José; And, the binding precedents with erga omnes effects in the cases Kimel vs. Argentina, Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, or The Last Temptation of Christ Vs. Chile. Therefore, it is necessary to expel the offense of slander from the Ecuadorian legal system and thus will comply with the highest duty of the State that consists in respecting and enforcing the rights guaranteed in the Constitution.

Keywords: State, constitutionalisation, legal order, block of constitutionality, guarantees

1. Introducción

Como es conocido: “la Constitución es un programa positivo de valores que ha de ser actuado por el legislador” (Storini, 2013, pág. 17). Así en Ecuador, una vez promulgada su Constitución de la República del Ecuador³, cambio su esquema⁴ de Estado, ordenamiento jurídico y sistema de fuentes del Derecho⁵, fundado en el preámbulo y Art. 1 de dicha norma supra, que auto define al Ecuador en un: “Estado constitucional de derechos y justicia” (Avila, 2008, pág. 19). Por tanto tiene como su piedra angular que los derechos fundamentales son la razón de este proyecto, traducido en el respeto integro de la dignidad humana y para ello nace un Bloque de Constitucionalidad compuesto por los Art. 11, 75, 76, 77, 172, 417, 424, 425, 426 y 427 de la CRE 2008, por las resoluciones y consultas de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos⁶ y demás instrumentos internacionales.

El Bloque de Constitucionalidad, reconocido en el Art. 424 inciso segundo de la CRE 2008, comprende: “el conjunto de normas que aun no constando en la Constitución formal, forman parte de ésta, porque la misma Constitución les reconoce ese rango y papel” (Sentencia 0001-10-SIN-CC, 2010). Por tanto, este sistema es plenamente aplicable dentro de nuestro ordenamiento jurídico y por consiguiente lo son las sentencias de la Corte IDH, específicamente en los casos *Kimel vs Argentina*, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, o *La última tentación de Cristo vs. Chile*, siendo estas precedentes vinculantes y con eficacia erga omnes⁷ para nuestro ordenamiento jurídico. Además el Ecuador es parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸, desde el 28 de diciembre de 1977 y aceptó la competencia obligatoria de la Corte el 24 de julio de 1984.

³ En adelante solo utilizaré las siguientes siglas haciendo referencia a esta norma jurídica: “CRE 2008”; la cual fue promulgada el día 20 de octubre de año 2008, Registró Oficial 449.

⁴ Paradigma.

⁵ Sistema que nutre jurídicamente al Derecho en Ecuador y su ordenamiento jurídico interno.

⁶ En esta investigación científica cuando haga referencia a la Corte Interamericana sobre derechos humanos solo lo haré con las siguientes siglas: “Corte IDH”.

⁷ Significa efectos generales.

⁸ En este paper cuando haga referencia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solo lo haré como se la conoce técnicamente: “Pacto de San José de Costa Rica”

El Pacto de San José de Costa Rica y la CRE 2008, reconocen, ambos, como derechos humanos el primero y el segundo como derechos constitucionales, al honor y buen nombre; y, a la libre opinión y expresión de pensamiento de los ciudadanos, pero en especial, este último, como mecanismo fundamental de control social hacia los funcionarios públicos, particularmente a los que ostentan el poder⁹ público como peso y contra pesos y buscar el equilibrio de poderes y así evidenciar una verdadera constitucionalización del ordenamiento jurídico que es: “(...) impregnar e irradiar en todo el ordenamiento jurídico las normas constitucionales (...) (Guastini, 2005, pág. 50)”; y, por ende democracia constitucional, que significa: “(...) que existe estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que, la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública (...)”. (Opinion Consultiva, 1985)

Es importante determinar que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se evidencia una inconstitucionalidad¹⁰ al tipificar la conducta de calumnias como delito en el Art. 182 del COIP, a pesar de que la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos¹¹, ha sostenido aplicando el principio de ponderación que: “en este caso (...) utilizaron los delitos contra el honor con el claro propósito de limitar la crítica a un funcionario público.(...) y la mera existencia de los tipos penales aplicados al señor Kimel disuade a las personas de emitir opiniones críticas respecto de la actuación de las autoridades, dada la amenaza de sanciones penales y pecuniarias (...)” (Caso Kimel Vs Argentina, 2008, pág. 16). Lo cual se contrapone a los precedentes vinculantes de la Corte IDH.

⁹ En Ecuador, existente cinco funciones (poderes) públicas, y son: “Legislativa, Ejecutivo, Judicial y justicia indígena, Transparencia y Control Social y Electoral”, esto reconocido en su orden respectivo en los Art. 118 141; 167; 204 y 217 e la CRE 2008.

¹⁰ Norma contraria a los preceptos constitucionales o que no se ajusta a lo establecido en la Constitución vigente.

¹¹ En esta investigación científica cuando haga referencia a la Comisión Interamericana sobre derechos humanos solo lo hare con las siguientes siglas: “Comisión IDH”

En esta orden de ideas, además la Corte IDH, ya ha estudiado el caso y ha llegado a la conclusión técnica al decir.

La Corte realizó el juicio de ponderación aplicando el principio de proporcionalidad, para determinar si el Estado era responsable internacionalmente conforme a los siguientes criterios: 1.- verificando si la tipificación de los delitos de injurias (ya derogado) y calumnia (vigente) afectó la legalidad estricta que es preciso observar al restringir la libertad de expresión por la vía penal (...) La Corte resalta que en el presente caso el Estado indicó que “la falta de precisiones suficientes en el marco de la normativa penal que sanciona las calumnias y las injurias que impidan que se afecte la libertad de expresión, importa el incumplimiento de la obligación de adoptar medidas contempladas en el artículo 2 de la Convención Americana” (supra párr. 18). En razón de lo anterior y teniendo en cuenta las manifestaciones formuladas por el Estado acerca de la deficiente regulación penal de esta materia, la Corte considera que la tipificación penal correspondiente contraviene los artículos 9 y 13.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. (Caso Kimel Vs Argentina, 2008, pág. 17)

Así el Ecuador al tipificar el delito de calumnias¹² en el COIP, viola el derecho constitucional y convencional de libre opinión y expresión de pensamiento, el derecho al debido proceso penal en su garantía básica de legalidad, principio de progresividad de derechos y el Bloque de constitucionalidad, porque desconoce unilateralmente, el Derecho constitucional, principios y sentencias vinculantes en los casos Kimel vs Argentina, Herrera Ulloa vs. Costa Rica, o La última tentación de Cristo vs. Chile. De ahí la importancia de esta investigación con la finalidad de evitar que se desconozca el poder jurisdiccional del Pacto de San José de Costa Rica, canalizada por la Corte IDH, con sus precedentes vinculantes y con eficacia erga omnes para los suscriptores.

2. Objetivo

Elaborar una propuesta de anteproyecto de Ley Orgánica Derogatoria al Código Orgánico Integral Penal en su Art. 182, previo estudio profundo para

¹² En realidad, son injurias calumniosas, y es ambigua.

establecer la necesidad de suprimir el delito de calumnias por existir una clara violación al derecho a la libre opinión y expresión de pensamiento.

3. Constitucionalización del ordenamiento jurídico

La frase constitucionalización del ordenamiento jurídico, está compuesta por dos palabras, ambas, en su orden respectivo significan: “acción y efecto de constitucionalizar (...). Es el conjunto sistematizado de normas y su validez deriva de la Constitución Nacional o Ley Fundamental de la República o es el conjunto de leyes de un Estado”. (Cabanellas de torres, 2006)

La figura jurídica de constitucionalización del ordenamiento jurídico, se basa a su vez en la teoría del: “neo constitucionalismo o constitucionalismo moderno” (Zambrano, 2014, pág. 26). La cual entró en vigencia total en Ecuador, una vez promulgada la Constitución de la República del Ecuador 2008, porque solamente había sido parcial su vigencia en Ecuador, con la promulgación de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1.998, que sostenía: “(...) se aplicaba el llamado control difuso de constitucionalidad, que significaba que si un juez consideraba al tiempo de resolver que habían normas inconstitucionales así las declaraba, y procedía a resolver el caso, y posteriormente elevaba una consulta debidamente fundamentada al entonces Tribunal Constitucional que resolvía con fuerza erga omnes (...)” (Zambrano, 2014, págs. 13-14). Esto evidencia que Ecuador solo era un Estado Social de Derecho.

Esta teoría constitucional esta sostenida y argumentada bajo los siguientes requisitos de constitucionalización, con la única finalidad de irradiar en todo el ordenamiento jurídico las normas constitucionales: “a) una constitución rígida. b) la garantía jurisdiccional de la constitución. c) la fuerza vinculante de la constitución. d) Sobre interpretación de la Constitución; e) la aplicación directa de las normas constitucionales; y g) implica la influencia de la constitucionalización sobre las relaciones políticas”. (Guastini, 2005, págs. 49-73)

Es necesario entender dogmáticamente qué significado tienen estos 6 elementos constitutivos, por tanto, se ha explicado que.

a) Si en primer lugar es escrita y en segundo término, está protegida –garantizada- contra la legislación ordinaria y en donde, además, se deben distinguir dos niveles en el que la Constitución está por encima de la legislación común, no pudiendo ser derogada, modificada o abrogada por ésta última; esta acepción requiere que aunque la rigidez de la ley fundamental esté formalmente estipulada, la misma no está asegurada si no existe algún tipo de control sobre la conformidad de la leyes con la constitución; a fuerza vinculante de la constitución: importa la difusión, en el seno de la cultura jurídica de un país, de la idea que toda norma constitucional - independientemente de su estructura o contenido normativo- es una norma jurídica genuina, vinculante y capaz de producir efectos jurídicos. d) la sobre interpretación de la Constitución, lo que implica que no cabe lugar para la libre discrecionalidad del legislador y, consecuentemente, no existe materia por más política que revista su naturaleza, que quede al margen del control de un juez respecto a su legitimidad constitucional; e) la aplicación directa de las normas constitucionales: importa la difusión de la cultura de un país en donde la función de la constitución es moldear las relaciones sociales, produciendo sus normas efectos directos y ser aplicadas por cualquier juez en las relaciones entre particulares en ocasión de cualquier controversia, siempre y cuando, la misma no pueda ser resuelta sobre la base de la interpretación conforme a la constitución, esto es, aquella que armonice la ley con la constitución - previamente interpretada- eligiendo, frente a una doble posibilidad interpretativa- el significado – la norma- que evite toda contradicción entre la ley y la constitución; y g) implica la influencia de la constitucionalización sobre las relaciones políticas, y depende de: el contenido mismo de la constitución, el rol de los jueces que ejerzan el control de constitucionalidad y la orientación de los órganos constitucionales y de los actores políticos. (Zambrano, 2014, pág. 28)

En consecuencia estos son los requisitos necesarios para que exista dentro de un ordenamiento jurídico la teoría llamada *constitucionalización del ordenamiento jurídico*, consiguientemente en Ecuador después de la lectura y análisis de los Art. 1, 10, 11, 75, 76, 77, 172, 417, 424, 425, 426 y 427 de la CRE 2008, se evidencia que si existe esta teoría impregnada en nuestra CRE 2008 y está irradiada a su vez a las normas infra-constitucionales como son: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹³, en el ámbito constitucional; Código Orgánico General de Procesos¹⁴, en materia civil; Código Orgánico Integral Penal¹⁵, en el ámbito penal; Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia¹⁶ en el ámbito electoral y democracia directa, democracia constitucional.

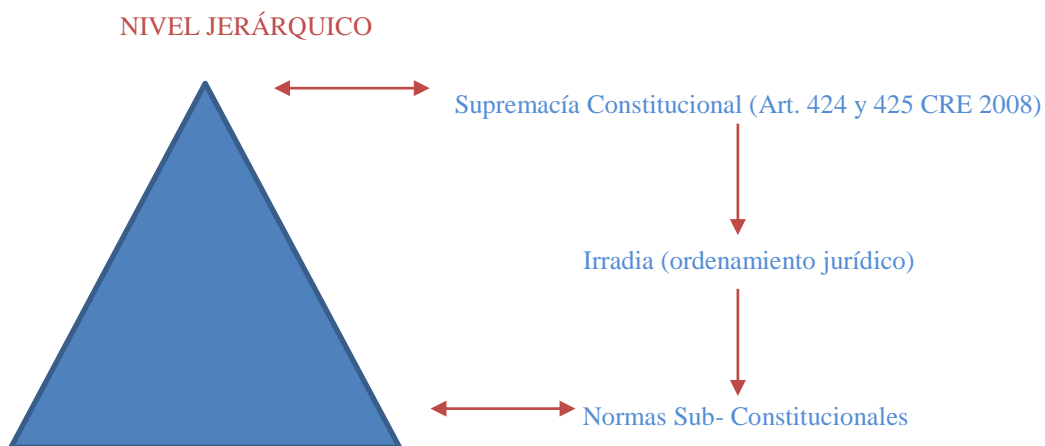


Figura N.- 1 Efecto jurídico de irradiación (transmisión). Elaborado por: El Autor.

La doctrina nacional refuerza este argumento y dice que existe: “Más principios que reglas; Más ponderación que subsunción; Omnipresencia de la constitución en todas las áreas jurídicas en lugar de espacios dejados a la discrecionalidad legislativa o reglamentaria; Omnipotencia judicial en vez de autonomía del legislador ordinario y Coexistencia de una constelación plural de valores en lugar de homogeneidad ideológica” (Zambrano, 2014, págs. 27-30).

¹³ Promulgada en el Segundo Suplemento, Registro Oficial N° 52, del día jueves 22 de Octubre del 2009.

¹⁴ Promulgada en el Suplemento, Registro Oficial N° 506, del día viernes 22 de mayo de 2015.

¹⁵ Promulgada en el Registro Oficial Suplemento 180 del 10 de febrero de 2014, Última modificación: 26 de octubre de 2015.

¹⁶ Promulgada en el Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril de 2009, Última modificación: 06 de febrero de 2012.

Por tanto, Ecuador y su ordenamiento esta constitucionalizado entonces el Estado debe respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitucional basado en los principios que son: “mandatos de optimización de derechos”. (Alexy, 2012, pág. 17)

4. Ecuador, un Estado constitucional de derechos y justicia

Ecuador, inicialmente con la promulgación de la Constitución Política de la República del Ecuador del año 1.998, fue un Estado Social de Derecho, por así determinarlo su Art. 1 que decía: “El Ecuador es un Estado Social de derecho (...)” (Constituyente, 1998). Pero actualmente es un: “Estado constitucional de derechos y justicia (...)” (Constituyente, 2008). Lo que significa que hemos cambiado radicalmente de ser un Estado Social de Derecho hacia un Estado constitucional de derechos y jurídica, lo que sostiene a la dignidad humana como el centro de todo el aparataje estatal ecuatoriano.

Esto conlleva entre otros avances dogmáticos que el: “(...) calificativo de Estado constitucional no lo tiene país alguno de la región, el de derechos tampoco, y el de justicia lo apreciamos en la Constitución de Venezuela” (Ávila, 2008, pág. 2). Por tanto, paso a explicar el significado de estos tres elementos constitutivos que conforman al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia.

El Estado Constitucional significa que: “La Constitución del Ecuador es fuertemente materializada, emana de una Asamblea Constituyente, se reconoce a los derechos como límites y vínculos, y establece una Corte Constitucional que resuelve, en última instancia, los conflictos que se generan por violación de los preceptos constitucionales(...)” (Ávila, 2008, pág. 22). El Estado de Justicia significa: “En suma, la invocación del Estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa” (Ávila, 2008, pág. 28). Y, por último, el Estado de derechos sostiene: “(...) que se está redefiniendo la centralidad de los derechos de las personas sobre el Estado y sobre la ley. Si una persona se aproxima al tratamiento de los derechos en la Constitución del 2008, podrá apreciar que es un eje

transversal que cruza no sólo la parte de principios del Estado, los derechos, sino también la parte orgánica, la participación, el régimen de desarrollo y hasta la finalidad de las fuerzas armadas”. (Ávila, 2008, pág. 37)

Estos tres elementos definen al Estado constitucional de derechos y justicia como aquel que esta: “un paso adelante del estado social de derechos. Se podría considerar que el Estado constitucional es suficiente para comprender a los derechos, dado que las Constituciones contemporáneas son materiales. Sin embargo, el énfasis en los derechos resalta la importancia superior a la parte orgánica y, por otro lado, se podría afirmar que puede existir un estado constitucional pero sin reconocer la pluralidad jurídica”. (Ávila, 2008, pág. 38)

Desde el mismo enfoque doctrinario existen otras posturas que sustentan que el Estado constitucional de derechos y justicia está compuesto por los siguientes elementos sustanciales: “(...) 1) la existencia de una norma fundamental, llámese Constitución; 2) la posibilidad de contar con una serie de mecanismos o herramientas jurídicas para demandar el cumplimiento efectivo de los derechos constitucionales, amparados justamente en la Carta fundamental del Estado; y, 3) la existencia de un órgano judicial autónomo, encargado de velar por el libre acceso a la justicia(...)” (Vlasteguí, 2013, pág. 102). En esta misma línea de ideas: “La Constitución del 2008 plantea al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia en el cual el rol esencial del Estado es garantizar los derechos, enmarcándose dentro del paradigma constitucional garantista cuyo rol esencial del Estado es garantizar los derechos, al que se lo ha denominado como neo-constitucionalismo” (Herrera, 2011, pág. 74). Por último se ha dicho que: “(...) Entonces tenemos (1) los fines, que son determinados por los derechos, y que corresponde a la parte dogmática de la Constitución; (2) los medios, que son los órganos y las instituciones, que es la tradicional e inevitable parte orgánica, y (3) las garantías y cuya originalidad y tratamiento otorga merecidamente el calificativo de garantista a la Constitución”. (Ávila, 2012, pág. 183)

La jurisprudencia ecuatoriana que emana de la justicia constitucional ha definido qué significado tiene la teoría de un Estado constitucional de derechos y

justicia ha dicho que: “el nuevo paradigma constitucional, la Constitución deja de ser un programa político y se convierte en norma jurídica, directamente aplicable” (Sentencia N 001-08-SI-CC, 2008). Así también se ha explicado que: “Un Estado Constitucional de derechos y justicia es aquel en el que la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos” (Sentencia N 007-09-SEP-CC, 2009). Y últimamente ha dicho que: “De conformidad con el artículo 1 de la Constitución de la República, el Ecuador se reconoce como un Estado Constitucional de derechos y justicia, denominación que se convierte en el principio constitucional esencial sobre el cual se levanta la organización política y jurídica del Estado. Producto de ello, muchas han sido y deberán ser las modificaciones y efectos que se generen en relación a la idea o concepción tradicional del derecho y de la ciencia jurídica”. (Sentencia N 001-10-PJO-CC, 2010). Consecuentemente, la Corte Constitucional del Ecuador, ha interpretado de un modo integral el Art. 1 de la CRE 2008 y sostiene con alto contenido técnico que Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, es decir, es un Estado garantista de derechos humanos.

5. Derecho a la libre expresión de pensamiento Vs derecho a la honra

Es necesario puntualizar el significado de la palabra *derechos* y se ha determinado que es: “En Derecho Constitucional, el conjunto de declaraciones solemnes por lo general, aunque atenuadas por su entrega a leyes especiales donde a veces se desnaturalizan, que en el código fundamental tienden a asegurar los beneficios de la libertad, a garantizar la seguridad y a fomentar la tranquilidad ciudadana frente a la acción arbitraria de la autoridad. Integran límites a la acción de ésta y defensa para los súbditos o particulares” (Cabanellas de Torres, 2006). Así, este término tan importante se: “constituye en el fundamento de todo ordenamiento jurídico positivo, que se limita a reconocerlos como condición de su propia existencia que equivale, en el mundo de las normas de Derecho, a su validez (...) nace en y va de la norma constitucional a la ley que es categoría normativa rectora. De ahí que esencia que contienen los derechos de las personas

les otorgan forman un límite infranqueable para el legislador”. (Zavala, Jorge; José, Zavala Jorge y Acosta, 2012, pág. 103)

Pues bien, una vez conceptualizado el término derechos, nos toca identificar y profundizar si estos derechos, específicamente, el de libre expresión y honra, están reconocidos en alguna norma jurídica, su rango jerárquico, su importancia dentro del ordenamiento jurídico y el estudio de casos en colisión entre ambos.

Primero será analizado el derecho a la libre expresión de opinión y pensamiento, el cual está reconocido taxativamente en el Art.66.6 de la CRE 2008, al decir: “Se reconoce y garantizará a las personas: 6.- El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones” (Constituyente, 2008). En cambio, en el Art. 13 del Pacto de San José expresa: “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 (...) (Plenipotenciarios, 1969). Consecuentemente este derecho está reconocido tanto en la CRE 2008 como en el Pacto de San José, es decir, tiene rango constitucional y convencional dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Toca analizar su importancia dentro del contexto ecuatoriano e internacional, así primero se debe saber su contenido. Este derecho tiene dos dimensiones una individual y otra social, las cuales son explicadas de la siguiente forma: “ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno” (Caso La Última Tentación de Cristo Vs Chile, 2001, pág. 28). Así su importancia radica en que: “La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención. La libertad de expresión, como

pedra angular de una sociedad democrática, es una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada” (Caso La Última Tentación de Cristo Vs Chile, 2001, pág. 29). Consecuentemente a la luz de todas las consideraciones precedentes, la Corte declaró que el Estado Chileno violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana, en perjuicio de los señores Juan Pablo Olmedo Bustos, Ciro Colombara López, Claudio Márquez Vidal, Alex Muñoz Wilson, Matías Insunza Tagle y Hernán Aguirre Fuentes.

Segundo es necesario estudiar en que norma jurídica está reconocido textualmente el derecho a la honra, honor y buen nombre, así el Art. 66.18 de la CRE 2008 dice: “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona” (Constituyente, 2008). Juntamente el Art.11 del Pacto de San José, que tiene por Título Protección de la Honra y de la Dignidad, expresa: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques” (Plenipontecarios, 1969). Por ende, tiene el mismo estatus de reconocimiento y de jerarquía que el otro derecho estudia, es decir, es de rango constitucional y convencional dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Su importancia dentro de este ordenamiento jurídico se basa en que: “Respecto al derecho a la honra, las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público” (Caso Kimel Vs Argentina, 2008, pág. 21). Y para completar la idea se ha dicho que, además: “Este diferente umbral de protección se explica porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en

la esfera del debate público. Este umbral no se asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza, como sucede cuando un juez investiga una masacre en el contexto de una dictadura militar” (Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica, 2004, pág. 70). De esta manera la Corte IDH, ha determinado la suma importancia de este derecho en referencia a los funcionarios públicos.

La colisión en concreto de estos derechos constitucionales y convencionales se ve evidenciados en los casos Kimel vs Argentina, Herrera Ulloa vs. Costa Rica, o La última tentación de Cristo vs. Chile, los cuales fueron resueltos basado en la técnica constitucional de la ponderación, la cual consiste en el siguiente análisis.

Para el caso que nos ocupa, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción del derecho a la reputación sin hacer nugatorio el derecho a la libre crítica contra la actuación de los funcionarios públicos. Para efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra. (Caso Kimel Vs Argentina, 2008, pág. 21)

Por tanto, la Corte IDH nos enseña que cuando exista colisión entre estos dos derechos se los debe resolver utilizando la técnica de la ponderación, para no violentar el derecho vencido siendo en este caso la honra.

Para afianzar este criterio científico, la doctrina nos enseña los siguientes criterios al concluir que.

(...) En el Ecuador y con el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador del 2014, se suprimieron los delitos de injuria y una forma agravada de los delitos contra el honor (desacato) cuando el afectado era un funcionario público como el Presidente,

Ministro de Estado, Magistrado, etc., desapareciendo esta forma agravada de los llamados delitos contra el honor tomando en consideración el cargo o status de la víctima. Esto si resultó acorde con la normativa internacional y con la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos y con el sistema europeo que se han examinado. (...) En cuanto a la sanción, si bien es totalmente legítimo que las instituciones del Estado estén protegidas por las autoridades competentes en su calidad de garantes del orden público institucional, la posición dominante que estas Instituciones ocupan, obliga a las autoridades a demostrar contención en el uso de la vía penal. Así se ha propuesto por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión y ha sido acogido por la Corte IDH, señalando que la vía penal debe ser desestimada. (...) Es igualmente recomendable que en una próxima propuesta legislativa en Ecuador se suprima del plexo normativo penal el delito de injurias calumniosas que se mantiene como tal en el Código Orgánico Integral Penal (2014), pues es contrario al pronunciamiento en el caso Kimel vs. Argentina (2008) que en nuestra opinión es un precedente vinculante y con eficacia erga omnes. (Zambrano A. , <https://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/3589>, 2014)

En conexidad también se ha sustentado que:

Si bien el derecho al honor es un derecho humano de fundamental importancia, el mismo no tiene mayor jerarquía que la libertad de expresión. (...) también se ha subrayado que las disposiciones relativas al derecho al honor no pueden interpretarse por los órganos del Estado de tal forma que resulten en una violación de la libertad de expresión. Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia han insistido en la importancia de que cualquier restricción a la libertad de expresión no interfiera indebidamente con el debate público, e incorporen las justas exigencias de una sociedad democrática. (Faúndez, 2015)

Consecuentemente, estos conceptos a modo de conclusiones son básicos para entender el conflicto jurídico-social entre el derecho a la honra y el derecho a la libre expresión de pensamiento, con el aditamento de que es necesario a modo de sugerencia de excluir del plexo normativo penal el delito de calumnias que se mantiene como tal en el Código Orgánico Integral Penal, pues es contrario al pronunciamiento en el caso Kimel vs. Argentina.

6. Bloque de constitucionalidad en Ecuador

El Bloque de constitucionalidad es una teoría jurídica que nació en el país de Francia, mediante: “un esfuerzo de naturaleza doctrinal, a raíz de la decisión del Consejo Constitucional de 16 de julio de 1971, que incorpora a su Constitución Nacional la Declaración de Derechos del Hombre de 1879, el preámbulo de la Carta de 1946 y determinadas leyes de la República a la Constitución de 1958”. (Caicedo, 2009, pág. 7). En consecuencia, es de origen europeo, es decir, de la familia del sistema de fuentes del Derecho Romano-Germánico, con la finalidad de establecer de forma translúcida la naturaleza y potencia constitucional de los derechos fundamentales no circunscritos de manera expresa en la Constitución de Francia.

Este sistema fue adoptado: “en el año 1981 por el Derecho Español por medio de los pronunciamientos jurisprudenciales de las altas Cortes de justicia. De ahí también en los países de Austria, Italia y Alemania, pero con un aditivo que no solo era para normas nacionales sino con otras de naturaleza supra nacional, como son los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos” (Caicedo, 2009, pág. 12). Y, por último, llegó al continente americano en la década de los noventa, empezando por Colombia y de ahí se extendió al resto de los países de sur américa.

En el Año 2008 en Ecuador nació el nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, lo cual trajo consigo nuevas teorías del constitucionalismo moderno, como lo es el Bloque de constitucionalidad, el cual está sólidamente reconocido y sustentado en el Art. 424, inciso primero, numeral 2 de la CRE

2008, que expresa: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (Constituyente, 2008). Esto en conjunto con los Art. 11, 75, 76, 77, 172, 417, 425, 426 y 427 de la misma norma suprema, da como resultado que, en nuestro ordenamiento jurídico, en materia de derechos humanos, previa ratificación, existe la figura jurídica de Bloque de constitucionalidad aplicable en nuestra realidad jurídica-social.

Este Bloque de constitucionalidad es: “la Constitución, los Pactos y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, esto es el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y sus Instrumentos Internacionales en general, así como los pronunciamientos del sistema interamericano de derechos humanos, a través de las opiniones consultivas y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que son vinculantes y tienen fuerza erga omnes”. (Zambrano, 2013)

La jurisprudencia ecuatoriana, por intermedio de la Corte Constitucional de Ecuador ha dicho que esta figura es: “ el conjunto de normas que no constando en la Constitución formal, o sea en el texto preparado por la Asamblea Constituyente y aprobado por el pueblo en el referéndum, forman parte de ésta porque la misma Constitución les reconoce ese rango y papel y, por lo que se relaciona con los derechos humanos, las listas que contengan estas normas hay que sumar a la lista constitucional y, en caso de conflicto se ha de aplicar la que de mejor manera más efectivamente garantice la dignidad de la persona” (Sentencia N.- 001-10-SIN-CC, 2010). A la par la Corte Constitucional de Colombia ha dicho que: “todas aquellas manifestaciones que sin estar formalmente en el articulado de la Carta, hacen parte de ella por la remisión que el mismo Constituyente hizo a ellas para que tuviesen el mismo grado de coercibilidad y obligatoriedad de uno de sus mandatos” (Sentencia C-1299/05, 2005). De esta manera se define el significado del Bloque de constitucionalidad tanto para Ecuador como para Colombia como derecho comparado.

La doctrina moderna ha determinado como se debe deducir al Bloque de constitucionalidad y sostiene: “ El inciso segundo del Art. 424 de la Constitución reconoce la primacía de los tratados internacionales (...) que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, con ello, la norma fundamental establece, tácitamente, la vigencia de la teoría del bloque de constitucionalidad en virtud de la cual los derechos no previstos por el ordenamiento interno, pero reconocidos por el Derecho Internacional (...)” (Zambrano, 2011). Juntamente se ha dicho que: “El bloque puede entenderse como un conjunto normativo que contiene disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la Constitución documental, y tiene como fin ser parámetro para el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales” (Bidart, 1995, págs. 265-267). Finalmente se dice que: “el instituto jurídico que integra los valores, principios y reglas del sistema jurídico, que no se encuentran en el articulado de la Constitución, los cuales se desprenden por medio de cláusulas de remisión establecidas en el cuerpo constitucional; como resultado, nuevos valores y principios se entienden anexados al texto constitucional con igual fuerza normativa, en un sentido sustancial en aplicación inmediata y directa del principio pro ser humano”. (Caicedo, 2009, pág. 13)

Se concluye parcialmente que el Bloque de constitucionalidad integra sin lugar a dudas nuestro ordenamiento jurídico interno y por tanto debe ser entendido y aplicado por los jueces que tengan casos en materia penal usando los principios pro homine, optimización, precedentes vinculantes e integridad en el ordenamiento.

7. Estudio del caso

Este trabajo académico se concretó en tres preguntas especificadas en el anexo, siendo básicas para nutrir la postura del suscrito referente al tema objeto de investigación:

1.- ¿Cree Usted, que, al tipificar el delito de calumnias en el COIP, viola el derecho constitucional y convencional a la libre expresión de opinión y pensamiento?

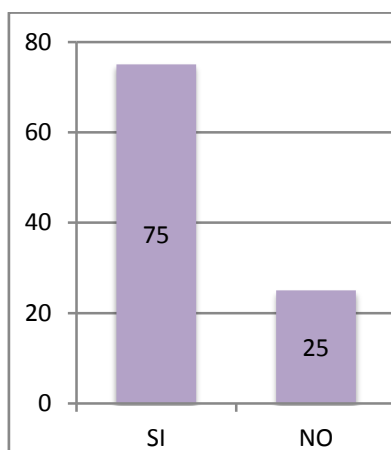
2.- ¿Cree Usted, que la democracia constitucional está vinculada con el derecho constitucional y convencional a la libre expresión de opinión y pensamiento?

3.- ¿Cree Usted, que el derecho constitucional y convencional a la libre expresión de opinión y pensamiento se constituye como un control social frente a las autoridades públicas?

N.-	P1 (SI)	(NO)	P2 (SI)	(NO)	P3 (SI)	(NO)
1	1	0	1	0	1	0
2	1	0	1	0	1	0
3	1	0	1	0	1	0
4	1	0	1	0	1	0
5	1	0	1	0	1	0
6	1	0	1	0	1	0
7	1	0	1	0	1	0
8	1	0	1	0	1	0
9	1	0	1	0	1	0
10	1	0	1	0	1	0
11	1	0	1	0	1	0
12	1	0	1	0	1	0
13	1	0	1	0	1	0
14	1	0	1	0	1	0
15	1	0	1	0	1	0
	15	0	15	0	15	0

1.- ¿Cree Usted, que, al tipificar el delito de calumnias en el COIP, viola el derecho constitucional y convencional a la libre expresión de opinión y pensamiento?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	100	100%
No	0	0%
Total	100	100%



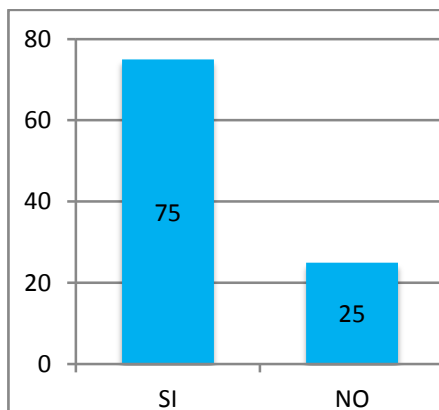
Resultado de la Investigación

Como se ha sustentado es inconstitucional que, dentro de un ordenamiento jurídico constitucionalizado, existe una norma sub constitucional que tipifique a las calumnias como delito en el COIP, toda vez que, limita de una manera ilegítima la libre expresión de pensamiento y opinión, porque infringe miedo para opinar.

2.- ¿Cree Usted, que la democracia constitucional está vinculada con el derecho constitucional y convencional a la libre expresión de opinión y pensamiento?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	100	100%

No	00	0%
Total	100	100%

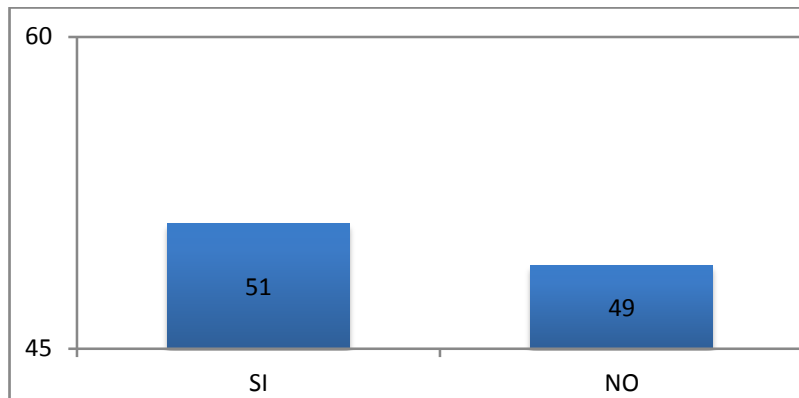


Resultado de la Investigación

Se ha evidenciado que la democracia constitucional no solamente está vinculada con el derecho a la libre expresión de opinión y pensamiento, sino que es el pilar fundamental de este derecho.

3.- ¿Cree Usted, que el derecho constitucional y convencional a la libre expresión de opinión y pensamiento se constituye como un control social frente a las autoridades públicas?

RESPUESTAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	100	100%
No	0	0%
Total	100	100%



Resultado de la Investigación

Los resultados establecieron que el derecho a la libre expresión de opinión y pensamiento, es indudablemente un control social frente a las decisiones jurisdiccionales, administrativas y políticas de las autoridades públicas, porque de esta manera la ciudadanía puede expresar un comentario sobre el tema en cuestión.

8. Propuesta

LA COMISIÓN LEGISLATIVA Y DE FISCALIZACIÓN DE LA
ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL EN SU ART. 182.



CONSIDERANDO

Que el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador enmarca al ordenamiento jurídico nacional dentro de los lineamientos de un Estado constitucional de derechos y justicia y que es necesario realizar cambios normativos que respondan coherentemente al espíritu de la Constitución;

Que el inciso primero, numeral 1 del artículo 3 obliga al Estado a Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes;

Que el Artículo 10 dispone los principios de aplicación de los derechos al reconocer que Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos

son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución;

Que el Artículo 11 expresa que los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento; y, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

Que la Constitución, de conformidad con el artículo 75, reconoce a las personas el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, y que en ningún caso quedarán en indefensión;

Que el artículo 76 de la Constitución ordena que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, como en el caso de los penales, se asegurará las garantías que integran el debido proceso, garantías de la defensa para la persona procesada y garantías para las víctimas, que deben ser canalizadas a través de la ley penal;

Que el artículo 82 de la Constitución determina El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;

Que en el inciso primero del artículo 424 y 425 ordena que la Constitución es la norma de norma del Estado y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, las normas y los actos del poder público deben mantener conformidad con las disposiciones constitucionales;

Que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano a partir del día Lunes 20 de octubre del año 2008, por medio del Registro Oficial N.- 449, Ecuador y su sistema penal esta constitucionalizado, es decir, que los derechos humanos y constitucionales son el eje esencial del Estado, así este ente tiene el deber esencial de hacer prevalecer dichos derechos sobre todo, por tanto la doctrina moderna sostiene que la CRE 2008 está materializado, por causa de los derechos fundamentales por la cual está conformado;

Que en la consulta popular de 7 de mayo de 2011, el pueblo se pronunció sobre temas relativos al sistema penal;

Que la Asamblea Nacional de acuerdo con el artículo 84 de la Constitución, tiene la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución e instrumentos internacionales;

En ejercicio de sus facultades y atribuciones, que le confiere el numeral 6) del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CÓDIGO
ORGÁNICO INTEGRAL PENAL EN SU ART. 182.

RESOLUCIÓN REFORMATORIA.

ARTÍCULO 1.- Suprímase el Art. 182 del Código Orgánico Integral Penal.

Texto Anterior

“**Artículo 182.- Calumnia.** - La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa.

No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo.

No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la

publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.”;

Texto Actual

“**Artículo 182.- Calumnia.** - (Derogado por la Disposición Reformatoria Única de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal en su Art. 182, R.O. 120,11-III-2018)

Disposición Transitoria

Todos los trámites que se encuentren en proceso deberán acogerse a la presente reforma.

La presente derogación total entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, Dado y firmado en el Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, lunes 11 de marzo del 2018.

F.) JOSÉ RICARDO SERRANO SALGADO
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

9. Conclusiones

Ecuador, es un Estado constitucional de derechos y justicia, porque así lo autodefine el Art. 1 de la CRE 2008, por tanto, el ordenamiento jurídico ecuatoriano esta constitucionalizado, a causa del efecto de irradiación o propagación de las normas constitucionales garantizadas por la propia CRE 2008.

Basado en la teoría del neo constitucionalismo o constitucionalismo moderno, nace también la constitucionalización del ordenamiento jurídico y este a su vez da cabida al Bloque de constitucionalidad como sistema de fuentes del

Derecho constitucional ecuatoriano, el cual nutre al Estado constitucional de derechos y justicia.

La Corte IDH, en las sentencias Kimel vs Argentina, Herrera Ulloa vs. Costa Rica, y La última tentación de Cristo vs. Chile, determinó de una manera vinculante que el derecho a la libre expresión de opinión y pensamiento, se constituye en un control social sólido frente a las resoluciones de las autoridades públicas porque está vinculado con la democracia constitucional, consecuentemente este control social debe ser viabilizado acá en Ecuador.

El derecho a la libre expresión de opinión y pensamiento, se constituye a la vez en un derecho humano y constitucional, por tanto, tiene rango convencional y constitucional fundado en los Art. 424 y 425 de la CRE 2008.

El Ecuador, al tipificar como delito a las calumnias en el Art. 182 del COIP, se viola claramente el derecho humano y constitucional de libre expresión de opinión y pensamiento, porque de esa manera limita in-constitucionalmente este control social y neutraliza a la democracia que es un valor jurídico del Estado Ecuatoriano, en consecuencia, es necesario expulsarlo de ordenamiento jurídico.

El delito de calumnias, desde el punto de vista penal, tiene los mismos elementos constitutivos de la figura jurídica llamada *injurias calumniosas* el cual ya fue derogado en la legislación ecuatoriana.

En Ecuador, se evidencia que la técnica legislativa para elaborar leyes, orgánicas, ordinarias y demás normas jurídicas, carece de un alto nivel de juridicidad en el ámbito constitucional, en lo tocante a su estructura en comparación con el ordenamiento internacional público, porque se desconoce inconstitucionalmente las sentencias vinculantes de la Corte IDH, específicamente sobre el derecho a la libre expresión de pensamiento y opinión.

Cuando existe colisión entre derechos constitucionales, como en esta ocasión sucedió, es decir, choque entre libertad de expresión Vs Honra, se debe aplicar la técnica denominada *ponderación* para solucionar constitucionalmente

este conflicto jurídico y no se debe utilizarse las técnicas legalistas como son la subsunción, especialidad, competencia, etc.

El derecho a la libre expresión de opinión y pensamiento, está compuesto por dos elementos siendo estos el individual y social, las cuales son el núcleo intangible de este derecho, la vulneración de uno de ellos conlleva la socavación de todo el derecho en su conjunto.

En definitiva la propuesta representa en sí misma el resultado de lo apuntado en ésta investigación, considerando como inconstitucional sin perjuicio de su actual legalidad ilegítima del tipo penal de calumnias, todo basado en que si se elimina dicho tipo penal del ordenamiento jurídico, no estaríamos dando cabida a la evidente y colosal falta de cultura jurídica, tendencia política, ineficacia y falta de técnica legislativa de los autores de la norma, de la Asamblea Nacional, de sus integrantes, porque destruye el contenido esencial que prevé el artículo 11, inciso 1, numeral 4, de la Carta Magna del Ecuador, que expresa: ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales; y está en su conjunto con lo determinado en el Art. 11, inciso primero, numeral 8 de la CRE, que dice: El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Bibliografía

- Alexy, R. (1997). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Avila. (2008). *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*.(pág.19) Quito: MInisterio de Justicia y Derechos Humanos.
- Avila. (2008). *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. (pág.2)Quito: MInisterio de Justicia y Derechos Humanos.
- Avila. (2008). *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. (pág.22)Quito: MInisterio de Justicia y Derechos Humanos.
- Avila. (2008). *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. (pág.28)Quito: MInisterio de Justicia y Derechos Humanos.
- Avila. (2008). *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. (pág.37)Quito: MInisterio de Justicia y Derechos Humanos.
- Avila. (2008). *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia*. (pág.38)Quito: MInisterio de Justicia y Derechos Humanos.
- Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas de torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental* . Buenos Aires : Heliasta.
- Constituyente. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constituyente.(2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Caicedo, D. (2009). El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. *Foro Revista de Derecho, No. 12,UASB-Ecuador / CEN* , 7.
- Caicedo, D. (2009). El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. *Foro Revista de Derecho, No. 12,UASB-Ecuador / CEN* , 12.
- Caicedo, D. (2009). El bloque de constitucionalidad en el Ecuador. *Foro Revista de Derecho, No. 12,UASB-Ecuador / CEN* , 13.
- Caso La Última Tentacion de Cristo Vs Chile, s/n (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de Febrero de 2001).
- Caso La Última Tentacion de Cristo Vs Chile, s/n (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de Febrero de 2001).
- Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica, s/n (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de Julio de 2004).
- Caso Kimel Vs Argentina, s/n (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de Mayo de 2008). pág.16.
- Caso Kimel Vs Argentina, s/n (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de Mayo de 2008). pág.17.
- Caso Kimel Vs Argentina, s/n (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de Mayo de 2008). pág.21.

- Caso Kimel Vs Argentina, s/n (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de Mayo de 2008). pág.21.
- Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires : Heliasta.
- Faúndez, H. (2015). LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA PROTECCIÓN DEL HONOR Y LA REPUTACIÓN DE LAS PERSONAS EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA . *Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM*, 87. Obtenido de revistas.juridicas.unam.mx.
- Guastini. (2005). Neoconstitucionalismo. En M. Carbonell, *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: "el caso Italiano"* (págs. 49-73). Madrid: Trotta.
- Guastini. (2005). Neoconstitucionalismo. En M. Carbonell, *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: "el caso Italiano"* (págs. 50). Madrid: Trotta.
- Herrera. (2011). Jurisprudencia y precedente constitucional. *Umbral*, 74.
- Opinion Consultiva, OC-5/85 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 13 de 11 de 1985).
- Plenipontecarios. (1969). Convencion Americana Sobre Derechos Humanos. *Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos* (pág. 12). San Jose-Costa Rica: Publicaciones Estados Americanos.
- Plenipontecarios. (1969). Convencion Americana Sobre Derechos Humanos. *Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos* (pág. 12). San Jose-Costa Rica: Publicaciones Estados Americanos.
- Velasteguí. (2013). Efectividad de las sentencias constitucionales de acción de protección y su mecanismo de cumplimiento. *Umbral revista de derecho constitucional*, 102.
- Sentencia N.-001-08-SI-CC,0003-08-IC/0004-08-IC/0006-08-IC/0008-08-IC(Corte Constitucional del Ecuador 28 de Noviembre de 2008).
- Sentencia N 007-09-SEP-CC, 0050-08-EP (Corte Constitucional del Ecuador 1 de Junio de 2009).
- Sentencia 0001-10-SIN-CC, 0008-09-IN; Y, 0011-09-IN (Corte Constitucional 18 de Maro de 2010).
- Sentencia N 001-10-PJO-CC, 0999-09-JP (Corte Constitucional del Ecuador periodo de transición, Gaceta Constitucional N.- 001 29 de Diciembre de 2010).
- Zambrano. (2013). Teoría del Delito y Proyecto de Código. *Revista ensayos penales sala penal*, 81.
- Zambrano. (2014). DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN VERSUS DERECHO AL HONOR Y REPUTACIÓN. LA UTILIZACION DE LA PONDERACION PARA RESOLVER ESTA COLISION DE PRINCIPIOS EN LA CONSTITUCION Y EL PACTO DE SAN JOSE. *Sistema de Posgrado Universidad Catolica Santiago de Guayaquil*, 26.
- Zambrano. (2014). DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN VERSUS DERECHO AL HONOR Y REPUTACIÓN. LA UTILIZACION DE LA PONDERACION PARA RESOLVER ESTA COLISION DE PRINCIPIOS EN LA CONSTITUCION Y EL PACTO DE SAN JOSE. *Sistema de Posgrado Universidad Catolica Santiago de Guayaquil*, 13-14.
- Zambrano. (2014). DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN VERSUS DERECHO AL HONOR Y REPUTACIÓN. LA UTILIZACION DE LA PONDERACION PARA RESOLVER ESTA COLISION DE PRINCIPIOS EN LA CONSTITUCION Y EL PACTO DE SAN JOSE. *Sistema de Posgrado Universidad Catolica Santiago de Guayaquil*, 28.
- Zambrano. (2014). DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EXPRESIÓN VERSUS DERECHO AL HONOR Y REPUTACIÓN. LA UTILIZACION DE LA PONDERACION PARA RESOLVER ESTA COLISION DE PRINCIPIOS EN LA CONSTITUCION Y EL PACTO DE SAN JOSE. *Sistema de Posgrado Universidad Catolica Santiago de Guayaquil*, 27-30.
- Zambrano. (2011). Democracia procedimental con enfoque intercultural: una asignatura pendiente para el Estado de derechos. En C. C. Ecuador, *Emancipación y transformación constitucional* (pág. 302). Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional .

- Zambrano, A. (15 de 4 de 2014). <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/3589>. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/3878/1/T-UCSG-POS-MDC-9.pdf>: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/3878>
- Zavala. (2012). *COMENTARIOS A LA LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL*. Guayaquil: Edilex S.A.