



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

TÍTULO

“LA RETRACTACIÓN EN EL DELITO DE CALUMNIA Y SU INCIDENCIA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”

Autor:

Katherine Nataly Muñoz Vega

Tutor:

Dr. Diego Andrade Ulloa

Riobamba – Ecuador

Año 2020

HOJA DE REVISIÓN DEL TRIBUNAL






UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TITULO

“LA RETRACTACIÓN EN EL DELITO DE CALUMNIA Y SU INCIDENCIA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”

Informe final del Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, ratificado con sus firmas.

	MIEMBROS DEL TRIBUNAL	
Dr. Diego Andrade	<u>10</u>	
TUTOR	CALIFICACIÓN	FIRMA
Dr. Franklin Ocaña	<u>9</u>	
MIEMBRO 1	CALIFICACIÓN	FIRMA
Dr. Alex Llaguno	<u>9.5</u>	
MIEMBRO 2	CALIFICACIÓN	FIRMA
NOTA FINAL	<u>9.50</u>	

CERTIFICACIÓN

DR. DIEGO ANDRADE ULLOA. CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE - GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO: Haber asesorado y revisado minuciosamente durante todo su desarrollo, el proyecto final de Investigación previa a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador titulado: **“LA RETRACTACIÓN EN EL DELITO DE CALUMNIA Y SU INCIDENCIA EN LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA”**, realizado por Katherine ~~Nataly~~ Muñoz Vega CC. 1805317375, por lo tanto, autorizo realizar los trámites legales para su presentación.

Riobamba, 05 de octubre del 2020



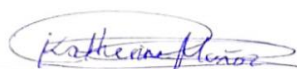
Dr. Diego Andrade Ulloa

TUTOR

AUTORÍA

Los criterios emitidos dentro del presente trabajo investigativo como también los contenidos, ideas, análisis y conclusiones, son personales de acorde a la investigación que se efectuó, por lo tanto, es de mi exclusiva responsabilidad intelectual, moral, legal y académica. Los demás derechos de autoría le pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.

Riobamba, 05 de octubre del 2020



Katherine Nataly Muñoz Vega

C.I: 1805317375

AUTORA

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y soledad, por una vida llena de aprendizajes, experiencias y sobre todo felicidad.

Doy gracias a mis padres Noe y Luz por apoyarme en todo momento, por los valores que me han inculcado, y por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de mi vida, por ser mi soporte para llegar hasta donde he llegado, porque hicieron realidad este sueño anhelado de ser profesional. A mis hermanos por ser ejemplo de desarrollo profesional a seguir, por brindarme su amor y comprensión en momentos muy difíciles.

Mi esposo por ser una parte muy importante en mi vida, por haberme apoyado en los buenos y malos momentos y sobre todo por su paciencia y amor incondicional.

Gracias a mis docentes de la carrera por haberme transmitido todos sus conocimientos, amistad y sobre todo por su valioso tiempo.

Katherine Nataly Muñoz Vega

DEDICATORIA

A mis padres, por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años, gracias a ustedes he logrado llegar hasta aquí. a mi hija victoria por ser la luz de mi vida quien me inspiro a seguir adelante tu afecto y cariño es el motivo de mi felicidad, de mi esfuerzo, de mis ganas de buscar lo mejor para ti. Aun a tu corta edad, me has enseñado y me sigues enseñando muchas cosas de esta vida. fuiste mi motivación más grande para concluir con éxito este proyecto de tesis

Gracias, bebe victoria

Katherine Nataly Muñoz Vega

INDICE GENERAL

AUTORÍA	III
AGRADECIMIENTO	IV
DEDICATORIA	IV
INDICE GENERAL	V
INDICE DE TABLAS	VII
RESUMEN	VIII
1. INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	3
PROBLEMATIZACIÓN	3
2.1 Planteamiento del problema	3
2.2. Justificación	4
3. OBJETIVOS	4
3.1 Objetivo General	4
3.2 Objetivos Específicos	5
CAPITULO II	5
4. ESTADO DEL ARTE	5
4.1 Consideraciones Generales (ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS)	5
5. MARCO TEÓRICO	7
5.1 EL DELITO DE CALUMNIAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	7
5.2 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS	16
5.2.1 Derechos de las víctimas en los tratados de derechos humanos	16
5.2.2 Derechos de las Víctimas en Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos	20
5.2.3 Derechos de las víctimas en la constitución y la ley	23
5.2.4 Tutela judicial efectiva	30
5.2.5 Verdad procesal y Derecho a la verdad	34
5.3 LA RETRACTACIÓN Y LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA	37
5.3.4 Características	40
5.3.5 Derechos vulnerados de la víctima con la retractación	42
5.3.6 Análisis del caso práctico de retractación realizado ante la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua	44
CAPITULO III	52
6. METODOLOGIA	52

6.1. Métodos	52
Deductivo	52
Método Histórico	52
6.2. Enfoque de la investigación.....	52
6.3. Tipo de investigación	52
Documental	52
Bibliográfica	52
Descriptiva	52
6.4. Diseño de la investigación	53
6.5. Unidad de Análisis	53
6.6.1 Población:	53
6.6.2. Muestra	53
6.7.1. Técnicas	55
Encuesta.....	55
Entrevista.....	55
6.7.2. Instrumentos	55
6.8 Técnicas para el tratamiento de la información	55
7. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	55
7.1 Encuestas	55
7.2 Entrevistas	58
7.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS	60
8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	62
8.1. CONCLUSIONES	62
8.2. RECOMENDACIONES	63
9. MATERIALES BIBLIOGRAFICOS	64
Bibliografía.....	64
10. ANEXOS	70
10.1. ANEXO 1: CUESTIONARIO DE ENCUESTAS Y ENTREVISTAS	70

INDICE DE TABLAS

Tabla 1 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL CALUMNIA	11
Tabla 2 TIPOS DE ANIMUS	14
Tabla 3 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS	20
Tabla 4 LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE EL DELITO DE CALUMNIAS	39
Tabla 5 POBLACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	53
Tabla 6 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS.....	58
Tabla 7 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS	60

RESUMEN

La calumnia es un delito contra el honor y buen nombre desarrollado ampliamente por la doctrina y contemplado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP) como aquel tipo penal que ocurre cuando un sujeto realiza una falsa imputación de un delito a otro; conducta que, por ser penalmente relevante, es susceptible de sanción. El presente trabajo analiza las implicaciones y efectos jurídicos de la retractación, entendiéndose esta como el mecanismo por el cual el procesado retira o revoca lo dicho sin que ello constituya aceptación de culpa sino más bien una exclusión de responsabilidad penal, lo que conlleva una aparente vulneración de los derechos de la víctima, quien además de haber sufrido un daño en su honor, es quien debe impulsar por sus propios medios todo el proceso por tratarse de un delito de ejercicio privado de la acción, enfrentándose con una realidad poco alentadora si el sujeto activo de la infracción penal recurre a la figura de la retractación, quedando exento de responsabilidad. De tal modo que su intento por llegar a la verdad y obtener justicia bien puede verse frustrado al no obtenerse una sentencia y peor aún una reparación integral. De este modo que la presente investigación se encuentra organizada de tres capítulos: El primero en donde partiendo del planteamiento jurídico del problema, culmina con los objetivos, general y específicos planteados para la presente investigación. En el Capítulo dos, denominado marco teórico, se especifica el estado del arte, donde se realiza un estudio pormenorizado de la figura de retractación en el delito de calumnia, así como los derechos de la víctima en la legislación nacional e internacional, y su vulneración en el caso de estudio. Finalmente en el capítulo tres se detallan los métodos y técnicas de investigación utilizados, incluyendo el análisis del caso práctico, para culminar con las conclusiones y recomendaciones. después de haberse analizado los diferentes resultados de la investigación.

Palabras claves: calumnia, retractación, víctima, reparación integral, tutela judicial.

Abstract

Slandering is a crime against honor and good name that has been widely developed by the doctrine and considered in the Crime Organic Code or “Código Orgánico Integral Penal (COIP) in Spanish” as the type of crime that occurs when a person makes a false accusation of a crime that affects another person; this behavior is criminally relevant, so it must be punished. This work analyzes the legal implications and the effects of retraction, which is understood, as the mechanism by which the lawbreaker withdraws or revokes what was said, this does not constitute acceptance of guilt but rather an exclusion of criminal responsibility which entails an apparent violation of the victim’s rights, who, in addition to having suffered a damage to his/her honor, is the one who must promote by his/her own means the whole process because it is a crime of private exercise of the action, facing a reality that is not very encouraging if the active subject of the criminal offence uses the figure of the retraction, being exempt from responsibility. In this way, their attempt to reach the truth and obtain justice may well be frustrated because the sentence is not obtained and even worse, a full reparation. In this way, this investigation is organized in three chapters: The first chapter, which begins with a legal approach to the problem, finishes with the general and specific objectives of this investigation. Chapter two, called the theoretical framework, specifies the state of the art, in which a detailed study of the figure of retraction in the crime of slander is made, as well as the rights of the victim in national and international legislation, and its violation in the case study. Finally, chapter three details the research methods and techniques used, including the analysis of the case study, culminating in the conclusions and recommendations reached after analyzing several results of the research.

Keywords: slander, retraction, victim, integral reparation, judicial protection.

Reviewed by:
Mgs. Geovanny Armas Pesántez
ENGLISH PROFESSOR
C.C. 0602773301

1. INTRODUCCIÓN

El honor y buen nombre son derechos fundamentales reconocidos en el plano nacional e internacional, tanto más en un estado como el ecuatoriano, el cual a partir de la Constitución de 2008 fue proclamado como un estado constitucional, de derechos y justicia social, cuya base es la protección de la dignidad del ser humano, así como la promoción y garantía de los derechos de los que este es titular. A partir de esta premisa, la tutela jurídica del derecho al honor, es llevada a cabo con base en las disposiciones actualmente previstas en el COIP, a través de la tipificación de las infracciones penales de calumnias y contravención contra el honor y buen nombre.

La legislación ecuatoriana en lo que a materia penal se refiere ha tenido varias reformas, al igual que varios códigos hasta antes del actual COIP, en el cual a diferencia del Código Penal expedido en 1971 en el que se hacía una distinción entre injurias calumniosas y no calumniosas; se tipifica exclusivamente el delito de calumnias y la contravención de injurias, omitiendo la referida clasificación. Concordante con lo dicho, otro cambio introducido en el COIP, es la retractación en el delito de calumnias, la cual sin embargo más allá de ser una innovación pasa a ser una figura que atentaría contra las garantías y derechos de la víctima.

La retractación consiste en reconocer como falsa la imputación realizada (Molinario , 1996, pág. 381) y de acuerdo al COIP (2014), es una causal de exclusión de responsabilidad (Art, 182, inc. 4). Sin embargo, al mismo tiempo los derechos de la víctima previstos tanto en la Constitución y en *ibídem*, como el derecho de acceder a la justicia, la tutela judicial efectiva, la verdad procesal, entre otros se verían vulnerados, en tanto que la víctima deberá conformarse con la sola retractación, sin recibir una sentencia ni peor aún reparación integral pudiendo muchos casos llegar incluso a quedar en la impunidad.

Si bien es cierto, por medio de la retractación se pretende revocar la falsa imputación sin reconocer culpabilidad, no es menos cierto que el daño y la afectación al bien jurídico del honor y buen nombre ya fue hecho y no basta con la sola retractación para restablecer el derecho vulnerado.

Como objetivo general se plantea analizar si la retractación en el delito de Calumnia incide en la tutela judicial efectiva y derechos de la víctima y como objetivos específicos se propone: 1. Estudiar la calumnia y su transición del Código Penal al Código Orgánico Integral penal. 2. Identificar los derechos que tiene el sujeto pasivo de la infracción penal en la legislación ecuatoriana e instrumentos internacionales reconocidos por el Ecuador. 3. Determinar el grado de incidencia de la retractación frente a la tutela judicial efectiva.

La presente investigación tuvo un diseño no experimental, debido a las características y naturaleza que se presentaron, puesto que no se requirió de ninguna modificación ni alteración de sus variables. El método general empleado fue el deductivo por cuanto se partió de premisas generales y universales desarrolladas por la doctrina respecto de la calumnia, a fin de arribar al análisis de la legislación ecuatoriana (Código Orgánico Integral Penal y Constitución) y abordar posteriormente el caso signado con el número (18282-2016-02698) en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Ambato. Como método específico se empleó el histórico debido a que fue necesario analizar el delito de calumnia a partir del Código Penal y su posterior regulación en el vigente COIP. La técnica aplicada fue la entrevista y la encuesta, dirigidas a Jueces penales del Cantón Ambato y a Abogados del Consejo de la Judicatura del cantón Ambato Tungurahua respectivamente.

Hechas estas consideraciones es necesario el análisis de la calumnia y la figura de la retractación a fin de determinar con precisión si esta incide en la tutela judicial efectiva y demás derechos de la víctima.

CAPITULO I

PROBLEMATIZACIÓN

2.1 Planteamiento del problema

El problema radica en el establecimiento de la figura de retractación en el Art. 182 del Código Orgánico Integral Penal y ésta al no constituir una aceptación de culpabilidad permite que el hecho sea impune, transgrediendo además el derecho de la víctima a conocer la verdad y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Es así mismo grave el tiempo establecido en el COIP para retractarse, puesto que en ibídem se establece que esto puede ocurrir hasta antes de que la sentencia se encuentre ejecutoriada, sin existir un delimitante en el momento de retractarse, puesto que aquella puede operar en cualquier instancia, inclusive en apelación o casación, como se desprende del caso práctico real que analizamos en el presente.

Si aplicamos sentido común al presupuesto establecido por el COIP, sobre el tiempo en el cual se puede solicitar la figura de la retractación, las consecuencias serían evidentes, entre ello generaría mayores costos procesales y honorarios del abogado que la víctima contrató para acceder a la justicia, considerando que el delito de calumnia es un delito de ejercicio privado de la acción penal, por lo que en estos casos la víctima no se encuentra cobijado por Fiscalía para hacer valer su derecho.

Frente a este resulta importante preguntarse; ¿es suficiente una retractación de la falsa imputación de un delito frente al daño ocasionado?, ¿Se afecta algún derecho de la víctima cuando se solicita la retractación en apelación o casación?, ¿existe impunidad en este tipo de casos?

Los hechos y cuestionamientos antes expuestos, evidencian un problema real y latente, pues no se garantiza un acceso a la justicia eficaz y a la vez se transgrede el derecho a conocer la verdad de la víctima, pues de una expresión vertida, dependiendo la forma y medio realizado puede ocasionar varias consecuencias graves, las cuales no se restituyen con una disculpa pública.

2.2. Justificación

La retractación en el delito de calumnia, como una forma de las exclusiones de responsabilidad penal descritas en el Art. 182 del Código Orgánico Integral Penal es original, actual y merecedor de un análisis jurídico, considerando la finalidad de nuestra política criminal y social, así como también la forma de derecho en el que nos encontramos.

Con la evolución del derecho penal, la doctrina actual busca un equilibrio eficaz entre los sujetos intervinientes en un proceso penal, independientemente del procedimiento que se fuese a llevar a cabo, es así que se han orientado razones por las cuales se debe desarrollar un proceso penal y lo que se precautela con aquello, entre ellas es, la reinserción social de la persona condenada y la reparación de la víctima, tras haberse llevado un procedimiento observando el debido proceso. A más de la finalidad descrita, el proceso debe llevarse precautelando el acceso a la justicia, mínima intervención penal, dignidad humana y conocimiento de la verdad de la víctima.

La figura indicada anteriormente la establece el Código Orgánico Integral Penal como una forma de exclusión de responsabilidad constante en la tipicidad, es así que es necesario llevar a un análisis en base a la teoría del delito para determinar cuál es el efecto de aquello, más aún cuando esta figura puede ser invocada por el sujeto activo de la infracción penal hasta antes de que la sentencia se ejecutorie, esto es, hasta que se haya agotado el último recurso.

Cabe recalcar que a su vez es necesario esta investigación para evitar la vulneración de derechos de los sujetos procesales y garantizar la esencia del derecho penal ecuatoriano que es la prevención general y especial, pues de existir una mala regulación de una figura jurídica en un determinado tipo penal, conllevaría a que ésta sea mal utilizada por profesionales del derecho, en busca de que un delito cometido quede impune y peor aún los sujetos procesales pierdan la esperanza de acceder a los órganos de estado a reclamar justicia.

3. OBJETIVOS

3.1 Objetivo General

Analizar si la retractación en el delito de Calumnia incide en la tutela judicial efectiva y derechos de la víctima.

3.2 Objetivos Específicos

1. Analizar la calumnia y su evolución histórica en transición del Código Penal al Código Orgánico Integral Penal.
2. Identificar los derechos que tiene el sujeto pasivo de la infracción penal en la legislación ecuatoriana e instrumentos internacionales reconocidos por el Ecuador.
3. Determinar la incidencia de la retractación frente a la tutela judicial efectiva.

CAPITULO II

4. ESTADO DEL ARTE

4.1 Consideraciones Generales (ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS)

El presente trabajo no es similar a ningún otro que conste en el Repositorio Digital de la Universidad Nacional de Chimborazo dentro de la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas, por su parte al revisar los repositorios de otras Universidades del Ecuador, se encontraron los siguientes trabajos de investigación, también referentes al delito de calumnia, pero que han sido desarrolladas en los términos siguientes:

La señorita Anahí Estefanía Constante Godoy presentó la investigación titulada: “el honor y buen nombre como bienes jurídicos protegidos en postulantes y dignatarios por elección popular” (Constante , 2020), en la cual se concluye que: En los casos de afectación al honor y buen nombre cuando la víctima sea un dignatario y postulante de elección popular, tienen mayor impacto debido a que su esencia pública se mancilla de una forma más fácil.

La señorita Pazmiño Rodríguez Katherine Gissela desarrolló como Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogada el siguiente: “incidencia de la norma jurídica en la falta de regulación del delito de calumnia en redes sociales provincia de pichincha” (Pazmiño , 2016), donde se concluyó que no se encuentra regulado de una forma adecuada la falsa imputación de un delito realizada en las redes sociales, lo que a conllevado a que exista un alto grado de impunidad en las querellas planteadas por aquel delito.

El señor Gallardo Orellana Henry Joselito presentó el trabajo: “la injuria calumniosa en el nuevo código orgánico integral penal ecuatoriano. perspectiva doctrinal comparada con el código penal español” (Gallardo, 2016), en el que se establece que las calumnias son reguladas como delito en el COIP, sin embargo la injuria es catalogada como una contravención, lo que anteriormente era considerada como un delito, aquello fue basada en la elaboración doctrinal de un Código Español.

Por su parte la señorita Solano Díaz Guisela Silvana respecto de su investigación titulada “la validez jurídica de la prueba digital, en el delito de calumnia” (Solano, 2016), concluyó la prueba electrónica no difiere en todo de las comunes, pero que tiene el grado de dificultad de observar si ésta se encuentra alterada o si es válida, es así que aquella prueba digital debe ser suficiente para poder corroborar la presunción del delito de Calumnia en ambientes digitales y a los responsables de tal.

Finalmente, Ortiz López Luisa Alejandra desarrolló como proyecto de investigación: “la retractación voluntaria en el delito de calumnia como causa de exclusión de la antijuridicidad” (Ortiz, 2016), quien concluyó que la retractación en el delito de calumnia se constituye como una exclusión de antijuridicidad, debido a que no conlleva a una responsabilidad penal, sin embargo, ésta debe ser de carácter voluntario para su efecto.

De las investigaciones referidas, se desprende que no existen similares a la presente, si bien es cierto, en la investigación mencionada en el párrafo anterior se aborda la figura de la retractación, no es menos cierto que en el trabajo de mi autoría se realiza un análisis a partir de otro enfoque, esto es SU INCIDENCIA FRENTE A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.

5. MARCO TEÓRICO

5.1 EL DELITO DE CALUMNIAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

5.1 Definición y características

Doctrinariamente la calumnia ha sido definida como “el acto de imputar o acusar falsamente a otro la comisión de un delito” (Gamboa C. , 2012, pág. 10), concepto con el que concuerda Pazmiño (2016), al decir que:

Se trata de aquella expresión manifiesta, fundamentada en la injuria, que realiza una persona con conocimiento de la realidad o la verdad de un hecho, misma que a pesar de aquello, formula falsedades al respecto, atribuyendo actos tipificados en la ley penal como delito en contra de otro, cuya identidad debe estar determinada con exactitud, haciendo manifiesta la intención del difamador de causarle un vejamen a este último, y sometiéndolo incluso a la crítica social (p. 28-29).

Con todo esto concluye Muñoz (2013) que la calumnia constituye “un supuesto agravado de la injuria” (p. 89), por cuanto mientras la primera supone la “imputación de un delito hecha a sabiendas de su falsedad”; la segunda, la “imputación a alguien de un hecho o una cualidad en menoscabo de su fama o estimación” (Diccionario de la lengua española , 2014). A pesar de esta distinción, en ocasiones se ha llegado a confundir estos términos utilizándolos incluso como sinónimos, cuando en realidad dentro de la esfera jurídica, cada una de estas constituye una infracción diferente, con una descripción típica distinta, siendo necesario en el delito de calumnias, observar los siguientes presupuestos generales:

1. La identificación precisa del sujeto a quien se atribuye la imputación;
2. El animus injuriandi;
3. Publicidad;
4. Tratamiento procesal. (Rodríguez R. , 2000)

En cuanto a la primera, la atribución del hecho delictivo debe ser de manera directa, personalizada e inequívoca, no siendo suficiente una atribución genérica, es necesaria la concreción de la persona a la que se atribuye el delito. Agrega este mismo autor que este delito no puede ir aislado del animus injuriandi o difamandi, por cuanto este constituye su elemento subjetivo el cual se traduce en el conocimiento y conciencia de la lesividad al honor.

Sobre la publicidad, es necesario advertir que la consumación de este delito debe hacerse en público, o bien a través de medios a los que la gente pueda acceder, lo que significa que este puede cometerse ya sea frente a una o más personas, a través de plataformas tecnológicas o medios de comunicación. Finalmente, al tratarse de un delito de acción privada, la acción le corresponde únicamente a la víctima mediante querrela, conforme establece el Art. 410 del COIP.

5.2 Antecedentes históricos del delito de calumnia en la legislación ecuatoriana.

El Código de Hammurabi registra el primer antecedente sobre la calumnia al contemplar expresamente: “Si un hombre ha acusado a otro y le ha atribuido un asesinato y éste no ha sido probado en su contra, su acusador será condenado a muerte” (Gómez , 1982, pág. 2), la injuria por su parte, constituía una transgresión al honor (Quiroz , 2018), de modo que mientras en la primera se hacía una falsa imputación, en la segunda en cambio se proferían expresiones de descrédito, lo que pone en evidencia que desde un principio se estableció con precisión la naturaleza de una y otra y por ende su distinción.

No solo gramaticalmente estos dos términos son diferentes, sino que además en el plano jurídico cada uno recibe un tratamiento determinado, lo cual se evidencia al recurrir a la normal legal, que en el caso del anterior Código Penal cuyo registro oficial consta del 22 de enero de 1971, la injuria de acuerdo al artículo 489, podía ser de dos tipos: calumniosa cuando se imputa falsamente un delito (lo que hoy es el delito de calumnia) y la no calumniosa cuando se realizan por cualquier medio expresiones en descrédito, menosprecio o deshonra de otra (lo que hoy es la contravención contra el honor). De acuerdo con el Código Penal (1971), las primeras a su vez se clasificaban graves y leves, eran consideradas como graves cuando una persona realizaba expresiones que afecten a la moralidad de otra, causando perjuicio en su fama o intereses, de igual manera cuando aquellas expresiones eran consideradas como afrentosas por el concepto general de la gente o cualquier otra que por su naturaleza sea considerada como grave, precautelando siempre la dignidad de la víctima.

Resulta interesante considerar que también se consideraban como faltas graves aquellas afectaciones físicas y menores realizadas a las personas, como puntapiés, empujones o ultrajes que no dejen rastro algún tipo de incapacidad. Se consideran leves en cambio cuando se pone

apodos a una persona o se fastidia por defectos físicos o morales que afecten el honor de la víctima,

Basándose en el artículo referido Charney (2016) señala que, las primeras se enfocan en afectar la reputación y dignidad de la persona, y las segundas por su parte son aquellas que se caracterizan por realizar expresiones en descrédito que menoscaban el aspecto físico o personalidad (p. 195), sin embargo, esta clasificación no fue adoptada por el COIP, tipificándose únicamente la calumnia e injuria, las cuales en todo caso son dolosas, por cuanto el sujeto actúa de forma voluntaria, con conciencia e intención de causar daño. Asimismo, otra diferencia entre el Código Penal y el COIP es que, en este último se introduce la figura de la retractación (Art. 182 inciso 4) como una causal de exclusión de responsabilidad.

5.3 Delito de calumnia en el Código Orgánico Integral Penal y sus elementos.

El Código Orgánico Integral Penal, con el fin de salvaguardar el bien jurídico protegido honor y buen nombre a establecido dos infracciones penales, la primera constante como delito de ejercicio privado de la acción penal denominado “Calumnia” y otra descrita dentro las contravenciones de cuarta clase.

Con respecto de ésta última, el COIP (2014) en su Art. 396#1, establece que se atribuye el delito de calumnia a quien por cualquier medio, ya sea virtual, presencial etc., realice expresiones en descrédito de otra persona, exceptuándose cuando existe un animus defendendi (expresiones recíprocas en el acto).

A pesar de que esta conducta no ha sido tipificada expresamente bajo el término de “injuria”, sino que se encuentra descrita dentro de las contravenciones de cuarta clase, la conducta arriba descrita se adecua perfectamente al tipo penal en mención, pues incurre en dicha contravención, quien mediante cualquier medio emita expresiones en descrédito de otra. El mismo Código Orgánico Integral Penal (2014) en su Art. 182 indica que comete delito de calumnia quien realice la falsa imputación de un delito, siendo ésta expresa y con el ánimo de ofender a la persona, lo que es sancionado con una pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

La doctrina a definido a la calumnia como una imputación carente de la verdad, la cual tiene como fin causar un daño en su reputación, caracterizada por el aseguramiento del efecto

cometido en la persona calumniada, tratándose de un hecho totalmente falso cuyo único fin es afectar la dignidad de la persona (Ortiz , 2016)

Más aún esta conducta para configurarse como calumnia como tal debe cumplir ciertos requisitos, caso contrario se adecuaría a otro tipo penal, la injuria. Los elementos referidos son objetivos y subjetivos, los primeros definidos por Muñoz (2013) como aquellos que debe reunir el tipo penal, esto es la falsa imputación del delito y los segundos, referentes a un factor volitivo, es decir, a la voluntad y conciencia con la que actúa el sujeto activo. Lombana (2007), resume estos elementos en 1) atribuirle falsamente a una persona el hecho delictuoso; 2) Que el hecho atribuido sea absolutamente falso; 3) que quien ejecuta la conducta conozca que las expresiones vertidas con falsas y 4) que pese a conocer la falsedad de la imputación lo haga, es decir que exista animus injuriandi.

Respecto del primero, es necesario advertir que para que este se configure, la persona que profiera la falsa imputación de un delito debe hacerlo a otra cuya identidad sea concreta lo que supone en otros términos que debe especificar a quien acusa. El segundo ocurre cuando la acusación se hace sobre la base de fundamentos falsos o nulos, cuando no hay pruebas que demuestren que la persona cometió el delito. Este mismo elemento está estrechamente relacionado con el tercero, por cuanto el sujeto activo de la infracción debe tener conocimiento de que la víctima del delito de calumnia es inocente del delito falsamente imputado, y que a pesar de aquello realiza las expresiones con el fin de dañar la reputación del sujeto. (Merino , 2010, pág. 61). Finalmente se debe considerar que el delito para que pueda consolidarse debe de exteriorizarse la afectación al honor de forma pública, teniendo el autor de dichas expresiones la certeza de su falses y el ánimo de afectar la imagen de la víctima, en algunos casos incluso previendo el alcance de su conducta.

Con el ánimo de comprender de mejor manera la estructura del tipo penal, a continuación, se presenta una tabla con los elementos de la tipicidad, la cual nos permitirá ilustrar lo que una conducta necesita para decir que se afectado al honor por la falsa imputación de un delito.

TIPICIDAD OBJETIVA		TIPICIDAD SUBJETIVA	
Bien jurídico protegido	Honor y buen nombre	Dolo	Doloso (solo quien conoce los elementos objetivos del tipo penal de Calumnia puede cometerlos, a más de existir voluntariedad al momento de ejecutarlo)
Sujeto activo	<i>No calificado</i> (puede cometer el delito cualquier persona)	Culpa	No opera pues no se encuentra descrito como tal en el COIP
Sujeto pasivo	<i>No calificado</i> (la persona en quien recae la infracción puede ser cualquier persona)		
Verbo rector	<i>Realizar una falsa imputación de un delito</i>		
Pena genérica	<i>Seis meses a dos años</i>		
Elementos normativos (Se constituyen en aquellos que se describen en el tipo penal y que generan un resultado lesivo)	<i>Por cualquier medio</i> (la norma no especifica cuáles son los medios específicos, sin embargo, deja abierto la posibilidad a que éste se lo cometa por medios orales, escritos o audiovisuales ya sea por vía web, presencial o escrita clásica)		
Elementos valorativos o descriptivos (Constituyen aquellos presupuestos que el Juez debe valorar para determinar la responsabilidad penal y establecimiento de una pena)	Circunstancias modificatorias del tipo penal	En el delito de calumnia no se establecen agravantes o atenuantes propios del tipo penal que modifiquen la pena genérica.	
	Exclusiones del tipo a valorar por el Juez según el tipo penal (Art. 182 incs. 2, 3 y 4)	1.- No se comete Calumnia cuando las expresiones se dan ante autoridad competente. 2.- No comete calumnia el que pruebe la veracidad de lo dicho. 3.- No comete calumnia quien se retracte hasta antes de que la sentencia se encuentre ejecutoriada	

TABLA 1 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL CALUMNIA

Elaborado por: Muñoz, K. (2020)

Fuente: Código Orgánico Integral Penal

5.4 Bien jurídico protegido.

El honor y buen nombre son derechos reconocidos tanto en el plano internacional como nacional, así en el primer caso, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) contempla que: “nadie será objeto de...ataques a su honra o a su reputación” (Art. 12), asimismo en el marco de la legislación ecuatoriana, la Constitución tutela estos derechos

inherentes al ser humano dentro del capítulo sexto, artículo 66 numeral 3 y 18 donde se reconoce el derecho a la integridad personal (misma que puede ser física, psíquica, moral o sexual) y el derecho al honor y buen nombre respectivamente.

Al hablar del derecho al honor, Gamboa, Valdés, & Gutiérrez (2012) sostienen que:

El honor es un valor cultural, un bien esencial y eminentemente cultural, de ahí que (desde un punto de vista jurídico-penal), se trata de uno de los bienes jurídicos más difíciles de captar y de concretar. Quizás lo más relevante del honor, en cuanto bien jurídico-penal, sea su acusadísima relatividad conceptual (p. 5)

El honor puede ser formado por distintos componentes que el sujeto a lo largo de su vida ha ido adquiriendo o perfeccionando, pudiendo ser éstos el grado de formación académica, las relaciones sociales, el nivel de sensibilidad y comprensión, a más de lo que las circunstancias por su propio carácter lo generen.

Entiéndase que este, está afianzado en la dignidad de la persona, la forma en que esta se percibe, y el respeto mismo a la autoestima. Fariñas (1983) agrega que es importante establecer una distinción entre honor objetivo y subjetivo, explicando cada uno de estos de la siguiente manera:

El honor objetivo, entendido como el juicio de valor que los demás hacen de nuestras cualidades, y el honor subjetivo, entendido como la representación que el sujeto tiene de sí mismo. En el marco del derecho penal, el primero es protegido mediante las figuras de difamación o la calumnia, que tienen lugar frente a terceros o valiéndose de los medios de comunicación, y el segundo lo es a través de la tipificación del delito de injuria que, en principio, se comete en presencia de la persona agraviada (p. 228).

Esta distinción es necesaria en la medida en que a partir de ella se establece si la conducta desplegada se adecua a la calumnia o a su vez a la injuria. De modo tal, que cuando existe una imputación falsa, ocurre el primer escenario, y el segundo cuando se ofende a una persona por medio de epítetos o expresiones de descredito. Avanzando en el análisis del derecho al honor Villanueva (2016) señala que, este puede ser considerado como un derecho inmaterial, que tiene directa relación con la dignidad humana y que tiene como fin mantener una reputación social del individuo en base a su comportamiento en su vida social e individual (p. 28), siendo entonces necesaria su tutela y protección, caso contrario la dignidad misma del ser humano se vería atentada. Por su parte, (Ramírez , 2014) coincide con el precitado autor, al decir que el

honor se constituye con la apreciación social que tiene el individuo en base a su honorabilidad, ya sea por el respeto, admiración o estima de quienes lo rodean. El autor indicado a su vez refiere que hay ciertas personas que son estigmatizadas por su forma de ser, es así que todos los seres humanos debemos respetarnos entre sí.

Para profundizar en este estudio, la Corte Nacional de Justicia (1995), ha establecido que el derecho a la honra u honor es una forma de estimación que tiene un ser humano la cual se ha visto en la necesidad de ser protegida con el fin de menoscabar el valor que tiene cada persona para con la sociedad y sobre sí mismos, entendiéndose aquello como la valoración que tiene una persona frente a sus semejantes en razón de sus acciones de vida. (p. 09).

Son en conclusión derechos fundamentales, personalísimos, inherentes al ser humano, establecidos en la Constitución y tratados internacionales, cuya tutela y protección se regulan por medio del delito de calumnias y contravención de injurias.

5.5 Exclusiones de responsabilidad en el delito de calumnia.

En párrafos anteriores se abordaron los elementos constitutivos del delito de calumnia, esto es el elemento objetivo y subjetivo. El primero, consistente en la falsa imputación, y el segundo en el ánimo con el que se realiza la misma, es decir, en la intención o conciencia de la imputación y su falsedad. Sobre el animus injuriandi, Carrara (1973) explica que se trata de una intencionalidad maligna que tiene un sujeto, el cual no solamente hace referencia al elemento material, sino que aquella conducta sea capaz de denigrar el honor ajeno. Éste animus se caracteriza porque es la esencia del delito de calumnia, pues sin éste no se podría perfeccionar (pág. 75).

Se trata de la intención de afectar a la honra de quien se le imputa la comisión de un delito, aun con conocimiento de su falsedad. Merino (2010) explica que el animus injuriandi es la clara intención de desprestigiar a una persona por medio de falsas afirmaciones, siendo aquellas la falsa imputación de un delito o la deshonra como tal. (p. 187).

Además de este, la doctrina ha desarrollado otros animus, necesarios de considerar a la hora de determinar si la conducta ejecutada es dolosa, razón por la cual el tratadista Merino (2010), plantea la siguiente clasificación:

ÁNIMO	DESCRIPCIÓN
Animus Jocandi	Esta clase de ánimo ocurre cuando quien comete la calumnia, lo hace en sentido de broma, siendo necesario por tanto justificar que se trataba de una broma, más no de la intención misma de causar daño.
Animus Corregedi	Se trata de aquel ánimo por el cual se pretende corregir, enseñar o instruir, es decir, se manifiesta cuando el padre instruye a sus hijos o el maestro a sus alumnos. Esta clase de ánimo puede ocurrir al utilizar ciertas expresiones que podrían entenderse como “calumnias”, pero que son utilizadas con el único fin de enseñar, sin el objetivo de causar daño.
Animus Consulandi	Se refiere al ánimo o intención de aconsejar, de hacer el bien sin causar ningún perjuicio.
Animus Defendi	Este animo se adecúa a situaciones en las que el único fin es la defensa, es decir, expresiones que pueden ser tomadas por calumniosas, pero a través de las cuales se busca solamente la defensa.
Animus Retorquendi	Este ocurre cuando existe calumnias o injurias de parte y parte, es decir, cuando quien hubiere sido ofendido contesta a su agresor de la misma manera, ya sea con injurias o calumnias. Dicho de otro modo, existe reciprocidad y expresiones proporcionales de parte y parte. Así, el Código Penal (1971) establecía que cuando existan expresiones en descrédito que sean recíprocas entre sí no podían ser sancionadas como tal, independientemente si se tratase de una injuria calumniosa o no calumniosa (Art. 496), en concordancia con lo indicado en el Art. 396.1 del Código Orgánico Integral Penal en donde se opera la misma lógica.
Animus Narrandi	A través de este se pretende describir y relatar conductas de una persona determinada, sin el ánimo de causar daño alguno.

TABLA 2 TIPOS DE ANIMUS

Elaborado por: Muñoz, K. (2020).

Fuente: Merino (2010)

Concordante con lo dicho, cuando se configurar cualquiera de los ánimos explicados en la tabla que precede, existe exclusión de responsabilidad por la ausencia de dolo, situación que orilla a revisar necesariamente las causas de exclusión mismas que de acuerdo a la legislación ecuatoriana son:

1. Pronunciamientos ante jueces, siempre que las imputaciones se hubieren hecho en virtud de la defensa de una causa.

2. Cuando se probare la veracidad de los hechos que se imputan.
3. Cuando existiere retractación voluntaria por parte del autor de calumnias, siempre que esta cumpla con todos los requisitos previstos en el COIP.

Si bien es cierto la teoría del delito no ha establecido varias formas de exclusiones de responsabilidad penal de acuerdo a una imputación objetiva, ya sea desde la conducta misma, por la forma en la que se subsumieron los hechos en la norma, por la forma como se vulnero el bien jurídico protegido o por la reprochabilidad de la conducta del autor al momento de cometer un delito, no es menos cierto que el legislador en determinados casos ha sabido describir en algunos tipos penales la conducta que está prohibida o aquella que está permitida.

Previo analizar la figura de la retractación desde la perspectiva de la teoría del delito, debemos partir indicando que la falsa imputación de un delito, como conducta ya se consumó y por ello ha sido susceptible de análisis en un juicio, más aún que el sujeto trata de resarcir en parte el daño causado arrepintiéndose del hecho y disculpándose públicamente de la ofensa. Es así que se ejecutó la acción por medio de un movimiento corporal (movimiento de dedos, manos, boca, etc.) que generaron cambios en el mundo exterior, siendo totalmente voluntaria y sin que factor alguno haya intervenido en el sujeto al momento de perpetrar el acto, descartando totalmente una fuerza física irresistible, movimiento reflejos o estados de plena inconsciencia.

Al momento de analizar la tipicidad, podemos darnos cuenta que la retractación, por sentido común, operaría cuando la imputación que se ha realizado es falsa, pues de lo contrario no sería necesario aquello, es decir la conducta del sujeto ya se adecuó a los descrito por el tipo penal, evidenciando en él la forma dolosa o culposa con la que se cometió la falsa imputación. A partir de aquí, es que a doctrina analiza los animus del sujeto al momento de afectar al honor y buen nombre de una persona desde la tipicidad subjetiva, pues el delito de Calumnia al ser meramente doloso, debe existir animus injuriandi, esto es la intención de ofender el honor de una persona; es así que se ha indicado existir ausencia de dolo cuando las expresiones son dadas por animus jocandi, retoquendi, narrandi, etc., pero analizados desde la voluntariedad del acto.

De igual manera, se debe analizar que el legislador es el encargado de establecer las conducta permitidas y prohibidas en base a tipos penales, indicando cuando se comete un delito, cuando no y cuando dejó de serlo; pero todo esto muy a parte de un análisis técnico de subsunción de

conducta con lo que se encuentra descrito en el tipo penal, sino como una regla del juego clara, previa y establecido, como un elemento que da el legislativo al juez para valorar al momento de determinar una pena o de establecer si aquella conducta fue permitida o no.

En la figura de retractación que adoptan los legisladores en el Art. 182 del COIP, el legislador lo establece como un elemento a valorar por el Juez, indicando que no hay delito de calumnia cuando una persona se retracte de lo referido, sin distinguir si existió o no animus injuriandi al momento de perpetrar el hecho, lo que implica que la conducta dejo de ser prohibida por el mero hecho de retractarse, condicionando a una forma de reparación simbólica sin que exista responsabilidad alguna, lo que también resulta absurdo, pues se indica que ya no hay delito cuando opera tal figura, y por lo tanto mucho menos debe haber reparación del daño. En definitiva, esta exclusión de responsabilidad se la constituye como un factor descriptivo del tipo penal, por considerar el legislador que no es necesario sancionar a una persona cuando se retracta.

Si lo analizamos desde la antijuridicidad (vulneración a un bien jurídico protegido), se podría decir que con la reparación simbólica se restituye la honra y por ello ya no es necesario punir, sin embargo, no se toma en cuenta que en los delitos de mera actividad (como lo es el de calumnia), el resultado se exterioriza al instante y con ello ya se tienen efectos y estragos, a más de poder sancionarse. Aplicando la misma lógica no sería necesario sancionar al ladrón que se sustrajo las cosas cuando éste las devuelve, por haberse restituido la propiedad, con lo que no se cumpliría con finalidad del derecho penal, esto es garantizar la prevención general y especial mediante la imposición de una sanción, pues con ello precautelo de alguna manera que no se vuelvan a cometer delitos en contra de la víctima que ya fue calumniada una vez, o sobre cualquier otra persona.

5.2 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS

5.2.1 Derechos de las víctimas en los tratados de derechos humanos.

5.2.1.1 Definición de Víctima

El término víctima ha sido utilizado a lo largo de la historia para identificar aquella persona que sufrió algún tipo de agravio por otra, ya sea de carácter físico, patrimonial, sexual, etc. Si nos trasladamos a la historia antigua, a la víctima se la conocía como aquel sacrificio que

realizaban los antepasados a los dioses, como símbolo de adoración y pleitesía, pues el animal o persona vencida (a quien denominaban víctima) cumplía el rol de agraviado, claro que a parecer de ellos era con el ánimo de salvaguardar los intereses de la comunidad. (Neúman, 2001)

Etimológicamente el mencionado vocablo ha sido definido por varios diccionarios jurídicos y sociales, es así como, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2019) lo define como la persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio. 2. f. Persona que se expone u ofrece a un grave riesgo en obsequio a otra. 3. f. Der. Persona que padece las consecuencias dañosas de un delito (p. 320).

De las conceptualizaciones abordadas, las establecidas en los numerales 3, 4 y 5 son las más cercanas a lo que en derecho penal se conoce, pues es el desvalor de la conducta ejecutado sobre un sujeto y tras ser vulnerado en algún bien jurídico protegido, lo convierte en víctima.

Definiéndolo de forma jurídica, por víctima se conoce como el individuo que es titular de un derecho legalmente tutelado por la norma y el cual ha sido vulnerado, violentado o puesto en peligro por una conducta típica, antijurídica, culpable y susceptible de punibilidad, realizada por un sujeto activo establecido por la norma.

Uno de los diccionarios más conocidos y aplicados a nivel latinoamericano es el Diccionario Jurídico de Cabanellas (1993) el cual define el vocablo víctima como aquella persona que de forma injustificada a sufrido alguna forma de violencia o vulneración de sus derechos. En materia penal se lo conoce como es sujeto pasivo de la infracción penal pues en él se ha cometido una infracción que desembocó en su muerte o en un daño (p. 387). La mayoría de los doctrinarios al referirse a la víctima utilizan la terminología “sujeto pasivo de la infracción penal”, pues es el individuo sobre el cual recae el delito, considerando que en la actualidad no solo puede ser víctima de un delito una persona natural o jurídica, sino también sujetos que son susceptibles de protección como es el caso de la naturaleza y las mascotas.

Si bien es cierto no existe una definición normativa nacional que indique el significado de víctima, no es menos cierto que varios tratados y convenios internacionales lo han hecho, tal es el caso de (La Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de

Delitos y Abusos del poder, 1985) aprobada el 29 de Noviembre de 1985 por las Naciones Unidas que define al sujeto pasivo de la infracción penal como aquellas personas que han sufrido algún tipo de daño sea físico, psicológico, sexual, financiero, mental, emocional o que de alguna forma ha sido afectado en el ejercicio de sus derechos fundamentales a consecuencia de acciones u omisiones (Art. 1)

De la definición que antecede se recalcan los medios por las modalidades en las cuales se exterioriza la conducta, esto es la acción, cuando se ha cometido la infracción de manera directa e inmediata y la omisión, cuando se ha dejado de hacer lo que se debía realizar, pues para que un sujeto sea considerado como víctima se debió haber materializado una conducta prohibida en su contra.

En concordancia con lo descrito en la norma citada anteriormente la Asamblea General de las Naciones Unidas emite la resolución 60/47, aprobada el 16 de diciembre del año 2005 por los estados miembros, en donde constan los (Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos Y Obtener Reparaciones, 2005), documento original en inglés y posteriormente traducido al castellano el cual en su principio 8 indica que es víctima aquella persona que a sufrido algún tipo de daño, ya sea a su persona o de forma colectiva, la cuál a sido menoscabada en sus derechos fundamentales a consecuencias de conductas delictivas.

Resulta realmente interesante que en *ibídem* no solamente se define a la víctima que de forma directa a sido afectada en sus derechos, sino también se reconoce como tal a quienes se han visto perjudicados por el ilícito cometido en el sujeto pasivo de la infracción penal directo, es decir sus familias, personas a su cargo, etc., lo que en derecho se denomina víctimas indirectas. (p.5)

La definición normativa establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, no solo se limita a indicar lo que se entiende como víctima, sino que a su vez da una ligera clasificación de aquella, pues claramente diferencia entre la víctima directa e indirecta, entendida la primera como aquella que ha sufrido una lesión en su bien jurídico protegido de manera directa sin que intermedie otra persona, por ejemplo, Juan Pérez mediante la simulación de hechos falsos induce a error a María Gonzales para que compre un automotor del año 2019 marca Toyota,

siendo que el automotor que le entrega es un automotor marca Toyota del año 2015 que tenía avería en el motor.

La víctima indirecta en cambio es aquella que, si bien se lo afecta de alguna manera con la conducta realizada por el sospechoso, procesado o acusado, ésta se ve afectada a su vez en algún derecho, esto se debe a que por la naturaleza jurídica de ciertos delitos, aquellos protegen un bien jurídico colectivo, claro es el caso de los delitos contra la eficiente administración pública, fe pública o tutela judicial efectiva, que se constituye en un derecho que cobija a todos los ciudadanos, representados por el estado, de tal suerte que la víctima directa es el estado y la indirecta sobre quien se le afectó algún bien jurídico protegido (patrimonio, libertad, etc.). Un ejemplo práctico de lo dicho anteriormente, es cuando una persona realiza una denuncia que no puede ser corroborada (denuncia maliciosa) por un posible delito de extorsión en donde inclusive pudo ir inicialmente detenido y posteriormente ratificado en su estado de inocencia, lo que se afectó a la libertad de una persona (de forma indirecta) y de forma directa a la tutela judicial efectiva.

Las víctimas indirectas también gozan de los derechos establecidos por la normativa como tal, es así que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en múltiples fallos (sobre todo en delitos que afectan al derecho internacional humanitario) ha otorgado reparaciones integrales en beneficio de los familiares de las víctimas directas en casos como: Garrido y Baigorria c. Argentina, 27 de agosto de 1998. Igualmente lo ha decidido en casos de ejecuciones extrajudiciales: Caso Juan Humberto Sánchez vs. Honduras de fecha 7 de junio de 2003; Caso Aloeboetoe vs. Surinam de fecha 10 de septiembre de 1993; Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras de fecha 21 de julio de 1989 entre otros.

Varios Tratados y Convenios Internacionales también han dado una definición directa o indirecta de “víctima”, la cual concuerdan en que se trata de aquella persona que sufrió algún tipo de agravio de cualquier tipo, y que por tal motivo se han vulnerado sus derechos fundamentales.

Los ordenamientos jurídicos y articulados que los contienen se observan en la siguiente tabla:

Ordenamiento jurídico	Articulado
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Arts. 2.1
Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Art. 1
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	Art. 6
Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	Art. 2
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes	Art. 13
Convenio Europeo de Derechos Humanos	Arts. 13 y 34

TABLA 3 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS

Elaborado por: Muñoz, K. (2020).

Fuente: Ordenamientos jurídicos internacionales

5.2.2 Derechos de las Víctimas en Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos

Con el pasar de los años los seres humanos han reconocido derechos de diversa índole para el desarrollo como colectividad, entendiéndose estos como atributos que tienen las personas por el hecho de existir y utilizando garantías y principios como un medio de protección para hacer cumplir aquellos. Es así que varios Convenios y Tratados Internacionales han reconocido derechos que tiene las víctimas al momento de enfrentar un proceso penal, siendo algunos de ellos los siguientes:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) cuya ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI) se dio el 16 de diciembre de 1966, y que entró en vigor el 23 de marzo de 1976 garantizan los siguientes derechos de las víctimas:

En el artículo 3 *ibídem* se reconocen la impugnación, como un medio para aplicar en el caso de que una víctima se haya sentido afectada con la resolución adoptada por el Juez, resolución que debe ser adoptada en igualdad de condiciones y motivada de conformidad a los hechos o circunstancias planteadas.

De acuerdo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976), el derecho a la igualdad no solo ha de ser reconocido al momento de dictar un fallo, sino a su vez en toda la

etapa del proceso, pues se prohíbe todo tipo de discriminación hacia la víctima, sin importar el pasado que haya tenido la misma y mucho menos por motivos de raza, idioma, opiniones públicas, religión posición económica, sexo, lugar de nacimiento, afinidad política o cualquier otra condición social (Art. 26).

Al igual que los derechos procesales que tienen las víctimas, en ibídem se garantizan los derechos básicos sociales, que en la legislación ecuatoriana han sido tutelados como bienes jurídicos protegidos y dispuestos al respeto de manera obligatoria por la colectividad.

La (La Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abusos del poder, 1985) garantiza a las víctimas de un agravio penal, el derecho a recibir un trato justo, garantizando un respeto efectivo de sus derechos, con el fin de asegurar su participación en el proceso penal, buscando la verdad de los hechos para obtener una sentencia que pueda determinar la situación jurídica de los responsables. De igual manera se establece el acceso a la justicia como una garantía para hacer prevalecer sus derechos, lo que en nuestra legislación se entiende como tutela judicial efectiva (Art. 4).

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, (1948) aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, establece que a toda persona se le debe reconocer los derechos y obligaciones, y gozar de todos los derechos fundamentales (Art. 17), es así como se garantiza la igualdad ante la ley en todo momento del proceso (Art. 2), así como también el derecho a la protección de los ataques abusivos a la honra, vida privada y reputación (Art. 5), al igual que otros derechos básicos como la vida, seguridad personal (Art.3).

En el caso que se haya vulnerado algún derecho fundamental de las personas, éstas pueden presentar peticiones respetuosas a la autoridad competente, la cual debe resolver sus pedidos en particular y garantizar el ejercicio pleno de sus derechos (Art.19), así mismo se debe establecer un procedimiento sencillo y rápido cuyo fin único sea el implementar justicia (Art. 18).

La Convención Americana de Derechos Humanos (1978) o también conocida como Pacto de San José de Costa Rica suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, la cual entró en vigencia el 18 de julio de 1978, la cual fue ratificada por Ecuador el

8 de diciembre de 1977 garantiza el eficaz cumplimiento de los derechos fundamentales como son el derecho a vivir (Art. 4), a la integridad psicológica, sexual, física y moral (Art. 5), a la honra y dignidad humana de las personas (Art. 11).

El ordenamiento jurídico inmediato anterior no solamente garantiza derechos fundamentales de las personas, sino también específicos de las víctimas que han sufrido algún tipo de agravio, es así que, aquellas tienen la facultad de acudir ante la autoridad competente a exigir el reconocimiento de sus derechos, y a la vez exigir su aplicación, buscando la reparación del daño causado, y siendo oída por los jueces en todo el proceso penal (Art. 8), a más de garantizar la igualdad ante la ley (Art. 24) y la protección judicial, basada en el acceso a la justicia que tienen las personas para hacer valer sus derechos, cuando a su consideración hayan sido violentados de alguna manera (Art. 25 #1)

De igual manera, en la Convención Americana de Derechos Humanos (1978) se determina que los estados que conforman parte del Tratado Internacional deben comprometerse a que la autoridad que otorgue competencia el estado sea la encargada de decidir sobre los derechos de una persona que interponga algún tipo de recurso, a más de dar las posibilidades de acceder al recurso y finalmente a que las decisiones que se cumplan las decisiones adoptadas por dicha autoridad al momento de decidir sobre el recurso (Art. 23#2):

Otro tratado internacional y uno de los más recientes es la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas (2012) dictada en la ciudad de Buenos Aires, la cual establece que las víctimas son titulares de derechos y deslinda la responsabilidad de los estados, el garantizar la aplicación de los derechos reconocidos, especificando a su vez que se debe establecer una reparación cuando el daño se ha ocasionado, debiendo ser ésta a satisfacción de aquella (Art. 1); de igual manera garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, entendida ésta como el acceso a la justicia sin ningún tipo de distinción, el cual permite acudir a los órganos de justicia a obtener una resolución que permita conocer la verdad sobre los hechos y obtener una reparación integral por la consecuencia del acto ilícito (Art. 3.1).

Además de los derechos indicados anteriormente, a su vez permite a las personas acceder a todo tipo de información cuando lo creyere pertinente (Art. 4) y estar patrocinado por una defensa jurídica adecuada, con la protección del estado en todo momento y utilizando mecanismos adecuados que permitan aquello (Arts. 7 y 8)

La (Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer , 1995) garantiza a la mujer una vida libre de violencia (Art. 3) y a su vez se garantizan derechos como la vida, libertad y seguridad personal, integridad, no ser sometidos a torturas, a que se respete la dignidad, igualdad ante la ley, celeridad procesal, libertad de asociación y de culto, acceso a la justicia entre otros (Art. 4), lo que obliga a los estados a salvaguardar los derechos reconocidos para la mujer (Art. 7)

Finalmente los (Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos Y Obtener Reparaciones, 2005) hace una clara distinción de los derechos que tienen las víctimas tras el cometimiento de un delito siendo así que establece los siguientes: “a) Acceso igual y efectivo a la justicia; b) Reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido; c) Acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación” (Art. 7), derechos que necesariamente deben ser aplicados sin discriminación alguna (Art. 11); y en el caso de que existan atributos que favorezcan en mayor grado a las víctimas que no establezca tal normativa, se debe aplicar la nacional o internacional que más favorezca (Arts. 12 y 13).

Realizando un resumen del común denominador de los derechos reconocidos por la normativa internacional, destacamos los derechos fundamentales a salvaguardar, los cuales son la vida, integridad personal, dignidad humana, honra y libertades; más aún dentro de los derechos específicos para las víctimas se destacan la igualdad ante la ley, celeridad procesal, conocimiento de la verdad de los hechos, acceso a la justicia eficaz y pronta (tutela judicial efectiva), reparación integral de los daños causados en ellas.

5.2.3 Derechos de las víctimas en la constitución y la ley.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) ha establecido varios derechos que tienen las personas en nuestro territorio, ratificando los establecidos en los Convenios y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, siendo así que se reconocen los derechos a la vida, vida digna, integridad personal, igualdad material y formal, prohibición de tortura y uso de material genético, reinserción social de las víctima de trata de personas, entre otros (Art. 66), así como

también el derecho a la igualdad procesal y el cumplimiento de aquellos por medio de garantías y principios (Art. 11).

Si bien es cierto la Constitución establece los derechos de las personas, no es menos cierto que en el caso que en aquellos se garanticen de mejor manera un derecho, deberán ser de aplicación inmediata (Arts. 424 y 425) por parte de los servidores de la función judicial (Art. 11).

Una de las principales acciones que establece la Constitución de la República del Ecuador (2008) es “el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena” (Art. 77#1). De igual forma en *ibídem* (2008) se garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual textualmente dice:

Toda persona tiene 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; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Art. 75)

El acceso a la justicia debe ser entendida como la resolución adoptada por un juzgador que satisfaga a la víctima en sus derechos e intereses, lo que se encuentra directamente relacionado con la reparación integral, garantía de no repetición y prohibición de revictimización.

Los derechos que poseen las víctimas, también se encuentra estipulado de manera estricta, siendo así que la Constitución de la República del Ecuador (2008), la cual establece que aquellas personas que han sufrido infracciones penales tienen protección especial, a más de que se debe de precautelar para que ésta no sea revictimizada en ningún momento, ya sea cuando se desee obtener pruebas o evidencias o cuando se desarrollen las instancias judiciales. A más de ello el estado debe precautelar para que se de una efectiva reparación integral, la cual se ve reflejada con el conocimiento a la verdad de la víctima del hecho acaecido en su contra y a la restitución del derecho vulnerado, mediante mecanismos adecuados que garanticen la no repetición de las conductas en su humanidad. También de ser necesario las víctimas pueden ser asistidos de forma especial en los programas de víctimas y testigos, en donde se otorga protección especial (Art. 78)

El articulado precedente no solo garantiza un acceso a la justicia, sino que va mucho más allá, pues establece como obligatoriedad el no revictimizar a quien ha sufrido un agravio, entendido aquello como el recordar la conducta por la cual sufrió daño y que posiblemente le va continuar perjudicando al recordarlo. De ahí que resulte más beneficioso garantizar mecanismos apropiados que reparen integralmente a la víctima, y no solo restituir el derecho vulnerado, sino además conocer la verdad sobre los hechos ocurridos en su persona, lo que implica una investigación eficaz, pronta y sentencia justa.

Es necesario precautelar que los hechos suscitados en una víctima no se vuelvan a repetir, pues nuestro sistema restaurador no solo implica la rehabilitación del delincuente, sino también la estabilidad, física, psicológica, sexual y moral del sujeto que ha sufrido un agravio, lo que incluye la satisfacción del derecho que ha sido vulnerado.

La protección a la víctima no solo se lo debe garantizar al momento de dictar una sentencia, sino que desde que inicia el proceso se debe prestar especial atención a quienes han sido víctimas de un delito, es así que nuestro ordenamiento jurídico superior a establecido el Sistema de Protección de Víctimas y Testigos para aquello (Arts. 195 y 198).

La aplicación de las normas jurídicas establecidas en la Constitución y la ley debe basarse en la seguridad jurídica, esto es, en la armonía que deben guardar las normas al momento de aplicarlas y de implementarlas, sobre todo en aplicación a lo que dispone el ordenamiento jurídico superior, debiendo a su vez ser claras, previas y públicas (Art. 86)

El Estado ecuatoriano aprobó y promulgó en el 2014 el Código Orgánico Integral Penal, como norma aplicable en la mencionada materia, estableciendo como finalidad normar el poder punitivo del estado, establecer procedimientos y tipos penales, garantizar la rehabilitación social del sujeto activo de la infracción penal y la reparación integral de la víctima (Art. 1).

Con el ánimo de cumplir con su finalidad y establecer seguridad jurídica al momento de desarrollarse un proceso penal, el legislador ha establecido varios derechos del sujeto pasivo de la infracción penal, siendo uno de ellos, según el COIP (2014) la reparación integral de los daños causados, el cual tiene incluido el derecho a conocer la verdad, la restitución del derecho

vulnerado, medidas que garanticen la no revictimización y que ésta se encuentre satisfecha después de haber sido vulnerada en sus derechos. (Art. 11#1)

La reparación integral es entendida por el COIP (2014) como una forma de solución que tiende a restituir objetiva y simbólicamente un derecho que ha sido vulnerado, tratando en lo posible restablecer el atributo vulnerado al estado anterior en que se hubiese cometido el ilícito, teniendo como efecto la cesación de todas las repercusiones ocasionadas por la infracción cometida. La restitución según el COIP (2014) es una garantía o un derecho que sirve para interponer recursos, los cuales son dirigidos a que el daño que ha sufrido la víctima sea restaurado de alguna manera. (Art. 77)

Para establecer la reparación integral a la cual tiene derecho la víctima, se deben emplear mecanismos adecuados, siendo éstos los siguientes:

El primero de ellos la restitución, la cual consiste en el restablecimiento de los derechos que hayan sido vulnerados, incluyendo aquellos que indirectamente hayan sido afectados, como es la libertad, vida familiar y recuperación de empleo (Art. 78#1). En el tema de estudio se puede dilucidar que el derecho vulnerado es el honor y buen nombre, por lo que aparentemente con la retractación, al ser por el mismo medio y mismas circunstancias ya se estaría restituyendo el derecho vulnerado, pero en realidad no es así, debido a que éste mecanismo busca volver a estado anterior del cometimiento de un ilícito, más aún el derecho al honor y buen nombre es uno de los más importantes, que tras ser vulnerado no solo se mancilla la reputación, sino que con ella indirectamente se ha vulnerado el derecho al trabajo, integridad física e inclusive aceptación popular cuando la víctima es una persona pública, por lo que con la mera retractación no se están restituyendo todos los derechos vulnerados.

El segundo mecanismo es la rehabilitación, entendida como una forma de recuperación de la persona afectada por medio de atención médica y psicológica que permita volver al estado anterior del cometimiento del ilícito (Art. 78#2). Este mecanismo presupone que la víctima tras ser víctima de un delito, tiene repercusiones en su salud como consecuencia del delito; el delito de calumnia al afectar al honor, muchas de las víctimas ni si quiera pueden salir a las calles por evitarse comentarios maliciosos y producto de las circunstancias se ven afectadas en su psicología, lo que con la mera retractación no se reestablece.

El tercer mecanismo radica en la indemnización de los daños materiales e inmateriales, que tiene como fin la compensación por el resultado del perjuicio a causa de la infracción, normalmente es evaluada económicamente; La infracción de Calumnia es considerado en el Código Orgánico Integral Penal como un delito de ejercicio privado de la acción penal, por lo que es de impulso particular de las partes procesales para su sanción, lo que la víctima incurre en gastos procesales para enfrentar tal cuestión, más aún que producto de la falsa imputación de un delito han tenido pérdidas económicas, sobre todo en aquellas personas que tras ser calumniadas han perdido su trabajo, negocio o su posibilidad de llegar a tener una dignidad estatal.

El cuarto mecanismo son las medidas de satisfacción simbólica, que radican en decisiones que toma el Juez para recuperar la dignidad y reputación, basadas en las disculpas públicas y difusión de la verdad histórica de los hechos, o cualquier situación que tienda a mejorar la autoestima de la persona afectada; en relación a la retractación en el delito de Calumnia, en parte se cumple con esta medida de reparación integral, debido a que se debe realizar por el mismo medio y las mismas características donde se realizó la falsa imputación de un delito, sin embargo, la afectación al honor y buen nombre al ser el único bien jurídico protegido que perdura incluso después de la muerte y hasta es hereditario, no merece únicamente una medida de satisfacción “simbólica” puesto que la dignidad y reputación no puede garantizarse que sea resarcida con una retractación, sino que ésta debe velar en el caso particular de las infracciones contra el honor, en que se procure que los efectos sociales, familiares y políticos queden subsanados en la medida de lo posible hasta antes del cometimiento del delito.

Resulta importante hacer hincapié en que los delitos contra el honor dejan efectos graves, no solamente respecto de un posible perjuicio, sino que la perduración de ese desprestigio es duradero, en donde una simple retractación no resarce el derecho vulnerado, peor aun cuando las relaciones sociales, políticas y familiares se ven involucradas por la misma conciencia social que tenemos los ecuatorianos, en donde el prestigio se puede perder en segundos y recuperarlo conlleva muchísimo tiempo o incluso en veces ni si quiera se logra recobrarlo, es así que si un ecuatoriano ha sido denunciado alguna vez por sustraerse algún objeto, hasta que se muera será el “ladrón” incluso heredando el término despectivo sus hijos, quienes serán “los hijos del ladrón”. Basta ingresar a la red social Facebook para observar muchos ejemplos, en donde una persona postea fotos y frases que desprestigian a una persona, pide que compartan

sus amigos y hasta desconocidos colaboran con aquello, pero una disculpa pública no es ni compartida ni aparece el espíritu solidario social, es decir la marca nunca fue borrada.

El quinto y último mecanismo denominado garantía de no repetición, busca la prevención de que en un futuro no se vuelvan a cometer actos similares por parte de quien la los infringió anteriormente, pues todos éstos mecanismos buscan ofrecer tranquilidad a quienes han sido afectados tras el cometimiento de un ilícito; Con la retractación en el delito de calumnia de ninguna manera se garantiza este mecanismo, debido a que el sujeto activo de la infracción penal, tras conocer que no fue sentenciado por su accionar y que con una retractación “que no reconoce infracción alguna” soluciona su problema, sigue incurriendo en tales conductas y en ciertos casos, pueden empeorar la situación y relación entre quienes fueron sujetos procesales. Resulta importante indicar que para que la reparación integral sea efectiva, ésta debe ser integral, lo que no se garantiza con un solo mecanismo, sino en la aplicación de todos o de la gran mayoría, siempre precautelando en retrotraer a la víctima a su vida cotidiana, hasta antes de que se haya cometido tal delito

El Código Orgánico Integral Penal ha establecido la reparación como un elemento obligatorio que debe contener la sentencia, determinando las debidas medidas de aplicación, tiempos de ejecución y personas u organismos obligados a ejecutarlos (Art. 628), a más de obligadamente buscar el medio de reparar monetariamente a la víctima que tiene mayor prioridad frente al cobro de multa, comisos o demás. Un punto fundamental a tomar en cuenta es que, si es necesario publicar la sentencia condenatoria para reparar a la víctima, esto se lo puede hacer y los gastos correrán a responsabilidad de la persona condenada. (Art. 628 # 3 y4)

A la reparación integral no solo puede acceder una persona natural, sino de ser el caso, incluso podrían hacerlo los agentes de estado o quienes actúen con su autorización cuando hayan incurrido en una infracción penal (Art. 11# 3). Si bien es cierto no es necesario que se presente acusación particular para que una víctima pueda participar en un proceso penal (Art. 432), no es menos cierto que se ha garantizado como un derecho el proponer una acusación particular y con ello participar o abandonar un proceso penal (Art. 11 #1), a más de garantizar una protección especial, en donde se resguarde su intimidad y seguridad, tanto de él/ella como de sus familiares (Art. 11 #4).

Al igual que la Constitución de la República del Ecuador (2008), el COIP (2014) garantiza el derecho a no ser revictimizado, entendido aquello como el recuerdo de los estragos y remembranza del ilícito causado, lo que incluye la prohibición de intimidación y amenazas (Art. 11 #5), o en el caso de que exista algún peligro o riesgo a cometerse en contra del sujeto pasivo de la infracción penal, se puede salvaguardar por medio del ingreso al sistema de protección de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal (Arts. 11#8 ; 110#6 y 175#6).

Los derechos de las víctimas no solo buscan garantizar su integridad, sino que también permiten otorgar medidas básicas para que enfrente un proceso penal, siendo así que tienen derecho a contar con un abogado público o privado durante las etapas pre procesales y procesales (Art. 11 #6) y en los casos que se requieran ser asistida por un traductor, intérprete (Art. 11 #7) o de cualquier profesional adecuado de acuerdo con las necesidades de aquellas (Art. #9)

Como se había indicado, la ley reconoce a las víctimas el derecho al conocimiento de la verdad, el cual incluye el ser informado por el fiscal de la investigación pre procesal y procesal (Art. 11 #10), inclusive si no se encuentra participando del proceso, el resultado final se lo debe hacer conocer en su domicilio (Art. 11 #11). Las víctimas al encontrarse susceptibles por el daño ocasionados en ellas, es necesario de una protección especial, adoptando medidas cuando sean necesarias, con el fin de garantizar una efectiva investigación, adecuado proceso y reparación justa basada en la dignidad humana de la persona (Art. 11 #12).

Las medidas afirmativas adoptadas por el estado para proteger a las víctimas o también conocidas como medidas de protección, de acuerdo con el Código Orgánico Integral Penal (2014) son las siguientes:

- 1) Se prohíbe al infractor a concurrir a lugares de terminados, aquello con el fin de evitar el contacto con la víctima y una posible revictimización. El mismo fin tiene la medida que prohíbe acercarse a una víctima en el lugar donde se encuentren, acostando que la prohibición también se da con respecto de testigos o personas que puedan colaborar con el proceso, eso con el fin de que esas personas no sean intimidadas para acercarse a declarar en el proceso.

- 2) Está prohibido para el infractor perseguir o intimidar a la víctima ya sea por sí o por terceros, la cual alcanza incluso sobre los miembros del núcleo intrafamiliar.
- 3) El Juez de considerar pertinente también puede extender una boleta de auxilio cuando se trate de actos de violencia intrafamiliar.
- 4) Se puede solicitar al infractor que salga inmediatamente de la vivienda donde cohabita con la víctima pues mantenerlo junto a su agresor, conllevaría a que exista un serio riesgo de repetición de las agresiones sufridas. Además de la salida de la persona procesada el juez puede ordenar que la víctima se reintegre a su domicilio.
- 5) El juzgador de considerar necesario puede privar de la custodia de los niños o adolescentes que hayan sido víctimas de violencia, por lo que incluso puede designar o nombrar a un tutor o curador para que vele por los derechos de tal niño.
- 6) En el caso de que un delito haya sido cometido con armas de fuego, el juez de considerarle pertinente puede suspender su porte o tenencia.
- 7) Como medida de restitución y protección el juez tiene la facultad de ordenar un tratamiento adecuado que se sometan tanto la víctima como el acusado o de ser el caso incluso una terapia de familia.
- 8) En el caso que se cometa un delito que afecte a la salud o a la naturaleza, el juez puede suspender aquella actividad contaminante que esta afectando al ecosistema o animales, independientemente si la autoridad competente tome alguna resolución.
- 9) Cuando se traten de actos delictivos que traten del uso ilegal de suelos, invasiones o asentamientos ilegales, el juez ordenar el desalojo de las personas que la ocupen, la cual a su vez puede ser ordenada por la intendencia de policía cuando la noticia criminal haya llegado a su conocimiento, pero este tiene la obligación de dar a conocer al fiscal de tal acción.
- 10) El juez puede solicitar el pago de una pensión en beneficio de la víctima de agresiones en simultaneo con las medidas de protección que considere pertinentes.

5.2.4 Tutela judicial efectiva.

El estado ecuatoriano con la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, se auto proclamó como estado constitucional de derechos y justicia, por lo que ha establecido varios derechos, principios y garantías que una persona puede hacer efectivos en beneficio de sus intereses. De ahí que, lograr definir de manera apropiada a la tutela judicial efectiva resulta

complejo, puesto que, en *ibídem* (2008), se ha garantizado aquella como una forma de derecho para acceder a la justicia (Art 75), en tanto que en el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) se establece como un principio, es decir como un mecanismo que utilizan las personas para poder hacer efectivo sus derechos (Art. 23).

Pone en discusión Zambrano (2016) “si la tutela judicial efectiva es un auténtico derecho de carácter subjetivo, o si por el contrario ha de ser considerado como un mecanismo de aplicación y defensa de otros derechos fundamentales” (p. 70), siendo así que para Diez-picazo (2008) “se trata de un auténtico derecho fundamental, que además ha de ser considerado como uno de los más relevantes garantizados por la Constitución” (p. 95) en tanto que, otros autores no lo consideran como un simple derecho sino como un medio de protección de otros derechos, tal es el caso de Ávila (2012) quien afirma que “los derechos de protección son una herramienta para remover los obstáculos que se presentan cuando los demás derechos son ejercidos. Entre los derechos de protección encontramos el derecho al acceso a la justicia, el derecho a la tutela efectiva” (p. 108)

Inicialmente la tutela judicial efectiva se la observa en la Constitución Española de 1978 (Art. 24), donde se establecía que toda persona tiene el derecho a acudir al órgano jurisdiccional para conseguir una “respuesta” Hurtado (2006), y de a poco fue evolucionando hasta entenderse como un derecho fundamental reconocido por distintos tratados y convenios internacionales indicados anteriormente.

La naturaleza jurídica de la tutela judicial efectiva ha sido difícil establecer por la multiplicidad de criterios de los autores respecto del tema, es así que según Guzmán (2010) “la mayoría de autores ha partido del derecho a la acción o derecho a la jurisdicción para aterrizar en la tutela judicial efectiva como su concreción, [...] porque al no tener una manifestación autónoma, se materializa en varios derechos y garantías procesales” (p. 11), sin embargo con el paso del tiempo se ha logrado entender la naturaleza de aquella como el derecho a la acción constitucionalizado, que se perfecciona con un proceso adecuado, una sentencia motivada, y la efectividad que tienen los operadores de justicia al momento de dictar sentencia.

Al ser considerada la tutela judicial efectiva como un derecho fundamental este tiene que ser de inmediato cumplimiento y garantizado en todo momento. Este derecho fundamental puede ser cualificado y no cualificado, el primero se analiza debido al “recurso o acción que quepa según cada ordenamiento, si la justicia ordinaria ha observado los contenidos básicos del derecho, así como los múltiples derechos y garantías que, a su vez, constituyen su derivación” (Guzman, 2010, p. 16), es decir como un medio constituyente que salvaguarda otros derechos; en el segundo caso el mismo autor señala que “la tutela judicial efectiva, considerada como mero derecho fundamental (o como derecho con contenido propio y distinto de sus componentes), se relaciona con la justicia como valor” (p. 17), es decir tiene como finalidad buscar justicia de un agravio que haya sufrido una persona, basado en la premisa de garantizar la justicia.

A criterio de Echeverría & Suárez (2014) la tutela judicial efectiva no solo debe ser entendido como un derecho del ciudadano, sino debe ser mentalizado como un deber estatal para realizar justicia por medio de los operadores de justicia, que investidos de autoridad pueden aplicar las normas buscando en el horizonte el hacer “justicia”. Con todo lo dicho, es necesario advertir que la tutela judicial efectiva tiene tres elementos primordiales 1) el acceso a la justicia; 2) el desarrollo del proceso y 3) la ejecución de la sentencia.

El acceso a la justicia es comprendido como el medio que utiliza la persona para resolver una situación jurídica particular, por lo que este puede ser observado desde dos dimensiones, subjetiva y objetiva. Es subjetiva porque en su uso, el sujeto de derechos puede acceder a la justicia y enfrentar un proceso que le permita determinar una verdad; es objetiva puesto que busca justicia como un fin de la acción propuesta. En definitiva según Echeverría & Suárez (2014) el acceso a la justicia constituye “la posibilidad de defensa jurídica de los derechos o intereses del accionante a través de un proceso conocido por un órgano jurisdiccional y un proceso predeterminado por la ley” (p. 37).

Para que el acceso a la justicia sea eficaz debe contar con los siguientes presupuestos básicos: 1) condiciones materiales para acceder a la jurisdicción y remoción de obstáculos; 2) exigencia de no establecer requisitos irrazonables / casos en que el procedimiento no es adecuado o no está establecido; 3) Igualdad de condiciones; 3) derecho a la defensa; 4) mínimas garantías para

enfrentar el proceso; 5) legitimación de acceso al proceso; 6) efectivización de derechos e intereses; 6) resolución adecuada por órgano jurisdiccional (Echeverría & Suárez, 2014).

El derecho a una resolución motivada constituye la respuesta genérica a una pretensión principal planteada, sin afectar los derechos fundamentales de los sujetos procesales. Al hablar de motivar o justificar una resolución, La Corte Suprema de Justicia en (Resolución No. 253, 2000) indicó lo siguiente:

Fundamentar o justificar una decisión es diferente a explicarla. Mientras para fundamentar es necesario dar razones que justifiquen un curso de acción, la explicación requiere la simple indicación de los motivos o antecedentes causales de una acción... la motivación opera como una verdadera justificación racional de la sentencia en el sentido amplio del concepto. Desde esta perspectiva, el órgano jurisdiccional debe justificar los argumentos racionales que son fundamento de la decisión, sobre todo, cuando se trata de elementos valorativos. La motivación debe mostrar que la decisión está legal y racionalmente justificada sobre la base de aquellos elementos (premisas) que la fundamentan. Justificar o fundar una decisión consiste, en definitiva, en construir un razonamiento lógicamente válido (p. 13)

Resulta importante recordar que la motivación a su vez es considerada como un principio constitucional y legal según la Constitución de la República del Ecuador (Art. 76) y Código Orgánico Integral Penal (Art. 5). Para que una resolución sea motivada debe contener los siguientes presupuestos: 1) la resolución debe ser congruente y coherente; 2) no debe ser arbitraria; 3) se debe dejar la potestad para poder recurrir; y 4) Intangibilidad de las resoluciones judiciales (no pueden ser alteradas ni modificadas (Echeverría & Suárez, 2014).

El último elemento de la tutela judicial efectiva es la ejecución de la sentencia, pues la mera declaración de una resolución sin hacerlo práctico carece de utilidad. Este presupuesto va directamente vinculado a la reparación o restitución del derecho que ha sido vulnerado, siendo así que según consta en los (Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos Y Obtener Reparaciones, 2005) la reparación promueve la justicia por medio de la remediación del daño ocasionado (p. 6).

Concordante con lo manifestado por *ibídem*, la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 78, en concordancia con el Código Orgánico Integral Penal que en sus Arts. 77 y 78 garantiza la reparación integral de las víctimas, pues se dice en (Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos Y Obtener Reparaciones, 2005) que refiere a que toda sentencia debe de hacer constar los mecanismos de reparación integral que se le va a dar a las víctimas por los daños que en ellos se ocasionaron, a más de que de ser el caso, se ejecute aquella sentencia o resolución que provenga del exterior en apego a lo que digan las normas estatales correspondientes. (p. 7)

La reparación integral se debe dar tanto de manera material como inmaterial, restituyendo el derecho vulnerado hasta antes del cometimiento del ilícito, incluyendo todas las consecuencias que a causa de la infracción haya sufrido la víctima, pero sobre todo la garantía de no repetición de los actos cometidos por el sujeto activo de la infracción penal.

5.2.5 Verdad procesal y Derecho a la verdad.

La verdad procesal es un derecho contemporáneo, reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tratados y Convenios Internacionales, Constitución de la República de Ecuador y Código Orgánico Integral Penal. En nuestra legislación se encuentra contenido dentro de los derechos básicos de la víctima, en conjunto con la reparación integral y la prohibición de revictimización.

La doctrina atribuye el origen de éste derecho según Fajardo (2012) a “los Tratados de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario, cuando por primera vez, en el artículo 32 del Primer Convenio se estipuló que los familiares de las víctimas y de los prisioneros tenían derecho a saber la verdad sobre lo sucedido” (p. 20), sin embargo, con el pasar de los años, no se limitó a salvaguardar tal derecho de la víctima en los casos que se vulneraban los bienes jurídicos del derecho penal humanitario, sino que se fue ampliando hasta ser un derecho humano constituido para el efectivo acceso a la justicia.

No queda duda que el origen se dio en el derecho internacional humanitario, según (González, 2008) “más particularmente en el Protocolo I a los Convenios de Ginebra de 1949. En relación con las personas desaparecidas y fallecidas a raíz del conflicto bélico, el artículo 32 del mencionado tratado hace expresa referencia al “derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros” (p. 440)

Con los criterios manejados por los autores anteriores, Bernal (2016) refiere que “el origen fáctico de este derecho estuvo en los casos de desapariciones forzadas de personas; esa forma de criminalidad motivó investigaciones cuya comprensión de las mismas permitió desarrollar un aspecto que hoy nos parece básico y esencial” (p. 285), pues no solamente se constituiría en un derecho específico para determinados delitos, sino en el presupuesto básico de las personas para acceder a la justicia haciendo prevalecer su dignidad humana.

El derecho a conocer la verdad es difícil de contextualizar por su amplia interpretación subjetiva, es así que el Diccionario de la real Academia de la Lengua Española refiere a la verdad como la “conformidad de las cosas con el concepto que de ellas forma la mente” (p. 115), sin embargo dentro de tal concepto como un derecho Mendez (1997) refiere que es la “condición de legitimidad de toda política pública dirigida a superar la impunidad” (p. 14), lo que comparte Fajardo (2012) al indicar que “desde la perspectiva de las víctimas de la violencia, la reconciliación equivale a derecho a la verdad, superación de impunidad y reparación integral” (p. 18).

Desde el plano jurisprudencial la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Caso Barrios Altos vs Perú (2001) y Caso Bamaca Velásquez vs Guatemala (2002) en donde se dice que el derecho a la verdad “se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento” (p. 16), en tanto que en el Caso Parada Cea vs El Salvador (1997) se dijo que el “derecho a la verdad (...) constituye una obligación que el Estado tiene con los familiares de las víctimas y con la sociedad” (p. 147).

La verdad puede ser reflejada después de haber culminado un proceso, el cual va a poder determinar la situación jurídica de una persona, sin embargo para que éste derecho llegue a cumplirse sus modelos institucionales, según Fajardo (2012) son los siguientes: “La verdad

judicial en la que el juez decide; la verdad extrajudicial e institucional, que es la establecida por una comisión de la verdad, y la verdad extrajudicial no institucional, que es la que surge de las publicaciones académicas y de prensa. El derecho a la verdad estaría satisfecho a través de todos los medios y no de uno solo de ellos” (p. 18)

Una vez que se cumplen los tres modelos que constituyen la verdad, se puede llegar a una verdad útil, la cual se puede ver reflejada en una resolución motivada, que determine la incertidumbre vivida en un juicio. Es así que según Bernales (2016) “la única verdad, entonces, será la de la sentencia, y, sin embargo, aun cuando para llegar a ella han competido dos verdades particulares, la sentencia puede arribar a una tercera verdad, la que va a estar configurada por los hechos que cada parte probó, acogiendo en parte los hechos alegados por una de las partes, y acogiendo algunos otros hechos probados por la otra parte” (p. 273)

Por medio del derecho a la verdad no solo que se efectiviza la tutela judicial efectiva, sino que también permite complementar el derecho a la justicia y la restitución del derecho vulnerado, es así que según (González, 2008) “la prevalencia del derecho a la verdad es esencial para el combate de la impunidad, y se encuentra ineluctablemente ligada a la propia realización de la justicia, y a la garantía de no repetición de aquellas violaciones” (p. 438).

El derecho a la justicia se basa en la obtención de una resolución que permita conocer la verdad material del hecho (mediante sentencia) y este implica dos aspectos según Díaz (2016) “1) el derecho a un recurso justo y eficaz; y 2) las medidas restrictivas justificadas por la lucha contra la impunidad (prescripción, amnistía, derecho de asilo, extradición, proceso en ausencia, obediencia debida, leyes de arrepentimiento” (p. 11).

Al referirse a los casos de amnistía o de perdón, el (Caso Bamaca Velásquez vs Guatemala (2002) dice: “el desconocimiento de la verdad conlleva a que el Estado imponga una ley de ‘perdón y olvido’ bajo la cual se hace a un lado la memoria histórica, se desconoce la verdad de las víctimas y se incrementa la impunidad” (p. 25), en definitiva el perdón de una conducta por el arrepentimiento no asegura el conocimiento efectivo de la verdad, mucho menos tiene compatibilidad con las aristas abordadas en este derecho por los convenios internacionales.

La restitución del derecho vulnerado es el complemento del de justicia, y según Díaz (2016) consiste en reestablecer la libertad, goce de derechos fundamentales, vida familiar, reintegración laboral, o cualquier derecho que haya sido vulnerado (p. 12), es decir se trata de la reposición material e inmaterial del daño que ha sido ocasionado hasta antes de su producción, y en conjunto se debe dar la indemnización, que ha de tratarse en la cuantificación posible del daño ocasionado y su efectiva ejecución. Uno de los aspectos preponderantes cuando se efectiviza la verdad, justicia y reparación, es la garantía de no repetición, pues con el castigo ejemplar sobre un acto dañoso, resultan menos las probabilidades de reincidencia sobre la misma víctima.

5.3 LA RETRACTACIÓN Y LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA

5.3.1 Conceptualización.

El origen de la retractación se remonta siglos atrás en las polis griegas, aunque con un significado lejos del que hoy se entiende dentro de la esfera jurídica, para Platón (s.f), se trataba de un medio para purificar el espíritu, lo que da entender que esta figura quedó limitada al plano espiritual y moral del ser humano. En Roma en cambio Ulpiano (s.f) estableció en la ley XVII “el que recibe satisfacción, perdonó su injuria” (parr. VI).

Más adelante con la evolución de Derecho, se desarrolló la noción de retractación ya no solamente con un enfoque moral o espiritual, sino desde un enfoque jurídico, en materia de delitos contra el honor y el buen nombre. Cabanellas (1993) define este término como el acto de “retirar el consentimiento o aprobación dados a una oferta o propuesta. Revocación de lo dicho. Arrepentimiento de lo prometido. Negación de lo afirmado...” (p. 283).

A pesar de ser una definición básica, deja bastante claro su significado al señalar que se trata de un acto mediante el cual, el que ofende a otro, se arrepiente y revoca lo dicho. Molinario (1996), señala que este consiste en reconocer que la imputación realizada es falsa en el caso de calumnia, más aún en caso de injuria es retirar lo dicho sin reticencia alguna (p. 381). Si bien en términos generales, la retractación procede tanto para la calumnia e injuria, existen legislaciones como la ecuatoriana, en la que procede únicamente para el primer caso siempre que se cumplan los requisitos previstos en el COIP.

Rodríguez reitera (1966) que la retractación se encuentra relacionado de forma directa con el elemento subjetivo, debido a que se reconoce que la formulación realizada fue de carácter doloso, pero se acoge en su arrepentimiento (p. 639). Para este autor la retractación supone el reconocimiento de las falsas aseveraciones mientras que, Molinario (1996) agrega:

En materia de delitos contra el honor, la voz "retractación" expresa la conducta de quien, después de haber injuriado o calumniado a otro, revoca sus dichos restableciendo, de esa manera, la propia estimación o la buena fe del prójimo ofendido. Las distintas legislaciones, a través del tiempo, han considerado a la retractación ya como una pena impuesta al ofensor, ya como una actitud voluntaria del mismo de la que se seguían efectos jurídicos (p. 16-17).

Las citadas definiciones tienen como común denominador la revocatoria de palabras previamente manifestadas, lo cual es concordante con lo que se ha dispuesto en el COIP (2014), pues en él también se excluye la responsabilidad penal de quien se retractare, siempre y cuando tal hecho se de por el mismo medio y características a las realizadas para faltar al honor y buen nombre, a más de que la publicación debe de realizarse a costa del infractor (Art. 182, inc4)

El artículo referido estipula que en los casos en los que el sujeto que ha proferido la falsa imputación de un delito, se retracta, este deja de tener responsabilidad penal, siempre que dicha retractación se haga hasta antes de que se dicte sentencia ejecutoriada, lo cual sin embargo y es preciso aclarar, no constituye una aceptación de culpabilidad, lo cual se contempla además y de manera similar en legislaciones internacionales:

LEGISLACIÓN	CONTENIDO
<p>Código Penal Español (s.f) establece:</p>	<p>Establece como atenuante el retractarse de las severaciones falsamente realizadas, dando la posibilidad de imponer la pena mínima establecida para el tipo penal, a más de dejar de imponer una pena de inhabilitación de ser el caso. (Art. 214).</p>
<p>Código Penal Argentino (s.f) señala:</p>	<p>Este cuerpo legal establece un tiempo prudencial para retractarse, pues solo se excluye de responsabilidad si tal retractación se la hace hasta antes de contestar a la querrela o al momento de hacerlo, coincidiendo con nuestro COIP en que tal</p>

aseveración no implica aceptación alguna de responsabilidad. (Art. 117).

El Código Penal Colombiano (s.f) reza lo siguiente:

El Código Penal Colombiano a su vez estipula un tiempo para que se dé la retractación y en este caso es hasta antes de que se dicte sentencia de primer nivel. Sin embargo coincide con el COIP en que se debe realizar a costas del responsable y por el mismo medio y características de la falsa imputación realizada.

En el Código Penal de Nicaragua (2000) se ha previsto que:

El Código Penal de Nicaragua establece un tiempo prudencial para que se retractare de la falsa imputación realizada, indicando que este tiempo es al contestar a la demanda o en el curso del proceso, teniendo como efecto la liberación de culpa.

Lo interesante de este cuerpo legal es que independientemente de que no vaya detenida la persona, si se le obliga a restituir los daños ocasionados, a más de que a su costa se debe publicar el texto de retractación en la misma forma y medios que se vertieron las falsedades. (Art. 194).

TABLA 4 LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE EL DELITO DE CALUMNIAS

Elaborado por: Muñoz, K. (2020).

Fuente: Ordenamientos jurídicos internacionales

En cuanto a la legislación española en ella se prevé que una vez que el sujeto activo de la infracción se retractare, este recibe la pena inmediatamente inferior, obteniéndose una reducción de la pena. En el caso de la legislación argentina, quien se retractare públicamente queda exento de responsabilidad penal, lo mismo sucede en Colombia y Nicaragua, lo que da a entender que al menos las legislaciones tomadas en referencia tienen como común denominador la retractación como una forma de exclusión de responsabilidad, aunque en el caso del Ecuador esto es solamente procedente en el caso de calumnias mas no en injurias.

5.3.4 Características

Para que sea procedente la retractación y por ende declarada por un juez, esta debe cumplir taxativamente con las condiciones previstas en el COIP (2014), y en acuerdo con lo indicado por Ortiz (2016), quien entiende que los elementos necesarios de la retractación deben ser:

- a) una retractación voluntaria;
- b) debe darse hasta antes de dictar una sentencia ejecutoriada;
- c) la retractación debe ser a cargo y costo del responsable de la infracción;
- d) los medios por los cuales se va a dar la retractación deben ser exactamente iguales a la difusión de las falsedades, así como también debe cumplir con las mismas características (Art. 182 inc. 4)

Referente al primero, el juzgador deberá asegurarse de que la retractación sea voluntaria, no sea impuesta por un tercero, peor aún viciada de error, fuerza o dolo o no surta efectos jurídicos por encontrarse el sujeto activo de la infracción en alguna incapacidad que le impida retractarse con total voluntad. En tanto que el segundo se refiere al momento u oportunidad en la que debe presentarse la retractación, esto es en cualquier etapa hasta que se dicte la sentencia o se ejecutorié la misma, situación sobre la cual Ortiz (2016) explica que para que sea válida la retractación, ésta debe ser aceptada y declarada en sentencia, a más de no necesariamente ésta figura pudiera darse en primera instancia sino en cualquiera, sin que ésta alcance el carácter de ejecutoriada, observando un problema mayor debido a que el tiempo es demasiado extenso para que opere como tal (p. 56).

Si la retractación se presentare antes de que exista dictamen el juez deberá aceptarla en sentencia y si dictada esta, se hubiere interpuesto recurso alguno, el procesado tendrá todavía oportunidad para retractarse. Este último escenario será posible siempre que se hubiere interpuesto el recurso de apelación o casación, no así en el caso del de revisión por cuanto este expresamente requiere que exista sentencia ejecutoriada para su procedencia.

El tercer requisito es la publicación a costa del responsable, el cual resulta tal vez el más complejo de cumplir en tanto exige que la retractación se haga en la forma y condiciones exactas en que se produjo la calumnia, así por ejemplo si esta se hizo por medios radiales o televisivos, así también deberá hacerse la retractación. A su vez el querellado deberá cubrir

todos los gastos o costas en los que se incurra en razón de la retractación y aquellos en los que se hubiere incurrido dentro del proceso que ha debido seguirse en virtud de la imputación vertida. Cumplidos estos requerimientos y al ser procedente la retractación, esta deberá ser declarada en sentencia, con lo cual se pondría fin al proceso penal. Si bien es cierto, que son requisitos expuestos los que hacen o no procedente la retractación, no es menos cierto, que hay una víctima que deberá conformarse con esta, sin recibir compensación ni menos aún una efectiva reparación integral por la vulneración de la que fue víctima.

Si bien el afán de estos requerimientos es precisamente tratar de aminorar los efectos adversos causados en la imagen de la persona y cambiar de cierto modo la percepción que terceros pueden tener del calumniado en función de una falsa imputación, es menester admitir que es casi imposible restablecer un derecho en este caso el honor y buen nombre a un estado anterior, cuando la imagen y dignidad de la persona han quedado totalmente afectadas. Tal es así que a pesar de una retractación la cual exime de responsabilidad, hay una persona que ha sido ya menoscabada y vulnerada en sus derechos siendo por tanto indispensable preguntarse si basta la sola retractación y si con ello se está cumpliendo la tan mencionada en el COIP “reparación integral” de la víctima.

El Código Civil Ecuatoriano (2005) en su Art. 2231 establece como uno de los efectos de realizar imputaciones injuriosas contra el honor o descrédito de la persona, se puede demandar daño emergente y lucro cesante o a su vez un daño moral que haya sufrido la víctima, sin embargo, otro problema se presenta debido a que la retractación se lo hace sin reconocimiento de infracción alguna, es decir me retracto sin declararme culpable, o que ocasiona que no se reconozca un daño y por otra parte la sentencia que analizaría el delito ya constituiría cosa juzgada.

En igual sentido en *ibídem* (2005) establece que solamente se pueden reparar los daños morales, si éstos han provenido de una acción u omisión ilícita (Art. 2232), por lo que la acción del demandado es considerada lícita tras la retractación (pues no es responsable si se retracta), no se podría seguir un daño moral, peor aún si dependo de una sentencia penal previa para determinar la existencia de un daño.

5.3.5 Derechos vulnerados de la víctima con la retractación

¿Se vulneran los derechos de las víctimas del delito de calumnias, al quedar los sujetos activos de esta infracción exentos de responsabilidad por medio de la retractación? Respondiendo a esta interrogante Ortiz (2016) manifiesta que la responsabilidad penal queda excluida con la mera retractación realizada, pues el legislador considera como un elemento suficiente para reparar la reputación de la víctima, dejando de esa forma sin ningún efecto cualquier sanción administrativa o penal, sin embargo de ser el caso se podría reclamar posibles daños morales ocasionados (p. 59)

Sobre la base de lo expuesto parecería suficiente la retractación para resarcir los daños causados por las calumnias vertidas, no siendo necesario continuar con la tramitación de la causa, por cuanto el sujeto activo de estas ha retirado lo dicho. Sin embargo, el daño ya ha sido causado y no basta con la sola retractación, mucho menos cuando el medio por el cual se realizó la calumnia es de gran alcance, por cuanto la imagen, honor y buen nombre se han afectado aún más.

Hoy en día las redes sociales son de alto impacto y su contenido está dirigido a grandes audiencias, lo mismo ocurre con los medios de comunicación: prensa, radio y televisión, a lo se pretende llegar es que, al difundirse información que responsabilice a otra a través de cualquiera de estos medios, se está llegando con dicha información a un sin número de personas, afectándose con ello el honor de la víctima, así como la percepción que terceros y en si la sociedad misma tendrá de esta.

El daño es sin duda grave e inclusive irreparable en la medida que afecta directamente al honor y buen nombre de la víctima, independiente del medio por el que se lo haga. Sin embargo, al permitirse la retractación y concebirse esta como una causa de exclusión de responsabilidad, los derechos de la víctima quedan vulnerados, el derecho al acceso a la justicia, el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y el derecho a la verdad procesal, todos estos contemplados en la Constitución y Convenios Internacionales.

La Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce “el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, para asegurar el cumplimiento de la pena” (Art. 77, num. 1), en lo que respecta a la tutela judicial efectiva, el mismo cuerpo

normativo señala que toda persona tiene derecho a acceder a la justicia de forma gratuita, así como también a la tutela judicial efectiva de los derechos, la cual debe ser imparcial y expedita, sin que en ningún caso deba quedar algún sujeto procesal en indefensión sujetándose a los principios de celeridad e inmediación. Acota el legislador que el incumplimiento de tales obligaciones conlleva a una sanción por parte de la autoridad competente. (Art. 75).

Entiéndase este como aquel por medio del cual se faculta el acceso a la justicia sin impedimentos ni dilaciones, es asimismo un derecho de protección al tratarse de una herramienta para remover los obstáculos o cualquier circunstancia que impida el correcto ejercicio, cumplimiento y garantía de los derechos, sin embargo en el caso propuesto, este se ve totalmente afectado o ¿Acaso la víctima llega a obtener una resolución que permita conocer la verdad de los hechos y obtener una reparación integral por la consecuencia del acto ilícito?

Claramente no, de hecho, cabe recordar que la retractación puede presentarse en cualquier etapa del proceso hasta antes de dictarse sentencia e inclusive y aún más violatorio de derechos para la víctima, esta puede presentarse aun cuando se haya interpuesto recurso de apelación, por cuanto hasta entonces no existe sentencia ejecutoriada. Esto quiere decir que la víctima podrá llegar a una segunda instancia, gastando esfuerzos e incluso recursos económicos propios (ya que se trata de un delito de ejercicio privado), y sin llegar a una resolución en virtud de la retractación.

Así, al no existir una resolución que ponga fin al proceso, tampoco existe una verdad procesal, entiéndase esta como la obligación estatal de responder y contribuir integralmente en el esclarecimiento de los hechos a través de una investigación pertinente y que responda a los parámetros establecidos, ni tutela judicial efectiva, mucho menos reparación integral, quedando como única alternativa para el querellado la vía civil.

Bajo todas estas consideraciones queda en tela de duda si efectivamente se están cumpliendo estos derechos de la víctima, por cuanto del presente análisis se desprende que a pesar de que exista retractación, el daño y la afectación a la honra y buen nombre de la víctima ya se causaron quedando esta en total desamparo, y más aun sin ningún tipo de reparación (la cual por cierto debe ser independiente de la sanción privativa de libertad o pecuniaria impuesta por el juez) lo que hace ver a este mecanismo como una completa vulneración para los derechos de la víctima,

puesto que si bien beneficia al procesado no así a esta última, lo que además atenta contra el principio de igualdad, teniendo esta que conformarse con una retractación que no logra hacer justicia ni reparar o resarcir los daños causados.

5.3.6 Análisis del caso práctico de retractación realizado ante la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua

El caso por analizarse en el presente trabajo investigativo tiene como actores principales a la señorita Alexandra Galarza y familiares, así como también a la señorita Alexandra Moya y familiares. Resulta menester conocer el breve antecedente del caso principal, ya que inicialmente se trataba de un delito de lesiones ocasionadas en un accidente de tránsito, que conoció el Juez de la Unidad Judicial de Tránsito del cantón Ambato, dentro del proceso signado con el número 18461-2015-0038, en donde se procesaban los siguientes hechos:

La señorita María Alexandra Moya, quien posee una licencia Tipo “B”, se encontraba transitando en su vehículo Chevrolet por la calle Arosemena, y al llegar a la Isidro Ayora, atropella a la señorita Alexandra Galarza, quien procede a huir del lugar y en su desespero impacta a otro vehículo Renault, al intentar huir nuevamente impacta con otro vehículo marca Ford, siendo que ésta es aprehendida, dando resultado positivo para alcohol en unos 82 gramos por litro de sangre. Inmediatamente la víctima es trasladada al Hospital Docente Ambato donde proceden a atenderla, en tanto que la sospechosa es trasladada a la Unidad de Vigilancia Comunitaria para que posteriormente se lleve a cabo la audiencia de calificación de flagrancia y formulación de cargos, en donde se establece como medida cautelar la presentación periódica ante autoridad competente y la prohibición de salida del país. El examen médico legal realizado en la víctima establece un tiempo de 21 días para laborar, por lo que se lleva a cabo un procedimiento directo.

Frente a los hechos propuestos y la práctica de prueba pertinente, el juzgador de tránsito, en sentencia de fecha trece de marzo del dos mil quince, encuentra culpable del delito de Lesiones ocasionadas en accidente de tránsito (Art. 379 inciso 3 en relación con el Art. 152 numeral 2), por lo que se le condena a dieciséis meses de privación de libertad, diez puntos menos en la licencia, suspensión de la licencia de conducir por ocho meses, y el pago de cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. La sentencia fue ratificada por la Sala de Penal de la

Corte Provincial de Tungurahua, así como también por la Sala de lo Penal y Militar de la Corte Nacional de Justicia, en sentencias de 16 de abril del 2015 y 13 de julio del 2017.

Posterior a la sentencia de primera instancia del proceso anterior, el señor abogado Paul Santiago Martínez Ramos quien patrocinaba a Alexandra Moya, convoca a una reunión al papa de la señorita Alexandra Galarza, señor Néstor Aníbal Galarza Calvache, en el local comercial denominado Mall de los Andes, en donde aparentemente Martínez iba a entregar la cantidad de quince mil dólares para que le entreguen la boleta de captura, por lo que al no llegar a un acuerdo, el abogado llama al ECU 911 pidiendo auxilio que lo estaban extorsionando. Cuando la policía arriba al lugar al poco tiempo lo llevan detenido por la denuncia realizada, siendo que el policía toma como prueba un CD del lugar y grabaciones de las conversaciones tenidas por el supuesto sospechoso con la familia de Alexandra Moya. Inmediatamente se da la audiencia de formulación de cargos y el señor Néstor Galarza es formulado cargos por un presunto delito de extorsión y como medida cautelar se dictamina la prisión preventiva, dentro del proceso signado con el número 18282-2016-00350.

Después de las investigaciones la fiscal Dra. Alexandra Sánchez, emite dictamen abstentivo, debido a que el presunto sospechoso no buscaba obtener un beneficio patrimonial, sino que formaba parte un acuerdo o arreglo, lo cual era decisión de la presunta víctima aceptar o no, más aún que no se cumplían los verbo rector obligar, puesto que de las evidencias recolectadas (cámaras de video) se observa que la entrega fue voluntaria, peor aún podía existir intimidación o violencia con la extorsión, lo que fue ratificado por el fiscal provincial Dr. Rubén Guevara, quien a su vez solicita la denuncia sea considerada como maliciosa.

Tras el pedido de los fiscales, el señor Juez de Garantías Penales con sede en el Cantón Ambato (2016), el Dr. Fabián Altamirano declara la acusación presentada como maliciosa, toda vez que a su consideración “de todas las actuaciones procesales se evidencia de manera diáfana que el Ab. Paúl Santiago Martínez es quien preparó todo el escenario con llamadas telefónicas y grabaciones, citas y aparece como como presunta víctima” (p. 1).

Frente a todo este antecedente, el señor Néstor Aníbal Galarza Calvache, el 27 de julio del año 2016, querrela al señor Paul Santiago Martínez Ramos y a la señorita María Alexandra Moya por el delito de Calumnia, por lo que se inicia un proceso en la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Ambato signado con el número (18282-2016-02698) en donde se querrela en base a lo siguiente:

El día jueves 28 de enero del 2016 se encontraba en el local Café Valdés del Mall de los Andes, ubicado en la Av. Atahualpa y Víctor Hugo del cantón Ambato, para tratar de un acuerdo por un caso de tránsito, circunstancia en la que Paúl Santiago Martínez Ramos, gritando a todas las personas que se encontraban allí y frente de los policías le dijo de forma clara y directa que le esta extorsionando, que le está obligando bajo intimidación a que le entregue una suma de dinero y a cambio le entregue una boleta de captura, reiterando varias veces que es un extorsionador y que lo detengan, siendo que se lo ha calumniado de forma grave no solamente ante los agentes del orden, sino también ante las personas que se encontraban en el local comercial, llegando incluso a detenerlo, haciendo eco de esta falsa imputación en varios medios de prensa a nivel nacional, lo que ha afectado sus relaciones laborales cotidianas, así como también se ha afectado a su honra y buen nombre y que la falsa imputación que se le ha indilgado es haber cometido el delito de extorsión tipificado en el Art. 185 del Código Orgánico Integral Penal (p. 1)

Con fecha 26 de julio del año 2016, a dos días que prescriba el ejercicio de la acción penal privada, se cita al señor Paul Santiago Martínez y con ello se da inicio al proceso, por lo que previo al procedimiento de ley, se señala audiencia para el día jueves 24 de noviembre del 2016 con el ánimo de resolver la situación jurídica del querrellado.

En la audiencia establece el juzgador una posibilidad de conciliación, sin embargo, al no existir un acuerdo entre los sujetos procesales y posterior desarrollo de prueba y alegatos correspondientes, el magistrado determina la culpabilidad del querrellado, interponiéndole una pena privativa de libertad de cuatro meses de prisión, a más de una multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, y a una reparación integral de tres mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, a más de condenar en costas procesales al querrellado.

Frente a la decisión tomada por el Juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Ambato, el querrellado interpone recurso de apelación, por lo que conoce la Sala Penal de la Corte Provincial de Tungurahua, en donde el indicado haciendo uso de su derecho de ser escuchado en cualquier momento, establecido en la Constitución de la República del Ecuador, se retracta

de la calumnia realizada en la persona de Néstor Aníbal Galarza, acogiéndose así a lo dispuesto en el inciso final del delito de Calumnia, dejando en claro que se puede solicitar ésta, inclusive antes de que la sentencia haya sido ejecutoriada y por tal se encontraba dentro del tiempo que establece la misma, más aún recalca que la retractación lo hace sin reconocer culpabilidad alguna como lo establece el Código Orgánico Integral Penal (2014).

Al establecerse la situación en la audiencia, los jueces de la Sala de Corte Provincial de Justicia de Tungurahua citan una sentencia C-489/02 de la (Corte Constitucional de Colombia), en donde específicamente se indica:

“(…) En el Estado social de derecho el recurso al ius puniendi del Estado se ha considerado como la última ratio, cuando no hay medidas menos restrictivas de los derechos fundamentales que tengan la aptitud para brindar protección al bien jurídico agraviado. En esa línea y dentro de la necesaria ponderación entre la finalidad de bien común que persiguen las normas penales y la limitación de la libertad que se impone al infractor de la ley penal, se ha abierto paso la concepción de un derecho penal fundado en torno al concepto de la necesidad de la pena. (...) El correcto entendimiento de esta manifiesta intención del legislador lleva a concluir que, en el nuevo ordenamiento penal, producida la retractación, no tiene sentido ya iniciar o continuar la acción penal, la cual, por disposición de la ley, se extingue, sin que sea posible, en consecuencia, derivar responsabilidad penal al agente. (...) Ciertamente, como consecuencia de la extinción de la acción penal prevista para ese evento por el ordenamiento, ya no será posible que el juez establezca la responsabilidad penal del sujeto. (p. 14)

Realizando una interpretación básica de lo que cita la Sala Penal, la retractación constituye una forma de restitución de bien jurídico protegido, puesto que el honor y buen nombre ha sido restablecido, y como consecuencia de aquello no tiene sentido iniciar o continuar una acción penal, por lo tanto, se produce una extinción de responsabilidad. El razonamiento lógico empleado al citar la presente, no se acoge a la realidad del hecho, pues sería tanto, como que el violador pagase su rehabilitación psicológica y médica de la víctima para que sea extinguida su responsabilidad, se debería entender que la reparación integral es un deber del estado frente a la víctima, siendo ésta independiente de la sanción penal, multa y costas procesales, a más de comprender que ésta puede ser con carácter material e inmaterial.

El otro caballo de batalla de sustento de motivación de la Sala Penal es el caso Eduardo Kimel vs Argentina (2008), pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su parte principal indica que el derecho penal debe ser utilizado estrictamente cuando sea necesario, y éste debe

precautelar los bienes jurídicos más graves, indicando que se debe ponderar al respecto, a extrema gravedad de las conductas, tomando en cuenta el dolo al momento de la perpetración, el daño causado y la necesidad de la pena.

Realizando un pequeño análisis de lo citado por los jueces de la Sala Penal de la Corte Provincial de Tungurahua, resulta importante indicar que el derecho al honor y buen nombre se encuentra garantizado en la Constitución de la República del Ecuador (2008) contextualizado como la imagen y la voz que tiene la persona para con los demás (Art. 66 #18), en concordancia a lo dispuesto por Convención Americana de Derechos Humanos (1978) en donde se determina establece que todos los seres humanos tenemos derecho a ser respetados en nuestra honra, honor y reconocimiento de dignidad (Art. 11 #1), a más de que nadie puede atacar de forma ilegal a la honra o reputación por medio de expresiones abusivas referentes a la vida privada, domicilio, correspondencia o familia (Art. 11 # 2), considerando que la ley protege a la víctima de cualquier injerencia o ataque a ese respecto (Art. 11#3)

En el citado por la Sala Penal, el cual se denomina (Eduardo Kimel vs Argentina, 2008) en su Sentencia de fecha 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, al referirse al honor y buen nombre indica que tal derecho es un límite a injerencias que pueden realizar personas o el estado (p. 03). Es así que, es genuino que quien se vea afectado en su honor, pueda recurrir a medios judiciales con el fin de que el estado los proteja (P. 55), circunstancia que guarda relación con la sentencia del caso Germán Zapata Escué vs. Colombia (2007), de la misma Corte en referencia, en donde al dictaminar su fallo dispone que la protección al derecho al honor y buen nombre tiene un contenido más amplio, pues indirectamente se encuentra protegiendo a la familia, su patrimonio, sus relaciones sociales y forma de vida (P. 91)

Más que un simple derecho, la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia al emitir su Sentencia Nro. 475-2009, de fecha 04 de junio de 2009, claramente determina:

[...] Después de la vida el patrimonio máspreciado de las personas, además de la libertad, es el honor reconocido tanto por nuestro ordenamiento jurídico como por la Constitución de la República, que garantiza el derecho a la honra, a la buena reputación, y a la integridad de todos los ciudadanos, cabe recalcar que el ánimo de injuriar no necesariamente implica la intención dolosa de causar daño, sino que basta la conciencia, con lo que se dice, o en este caso, con lo que se escribe, se puede dañar la reputación de un individuo y lograr así el descrédito ante la sociedad[...] (p. 15)

De lo referido anteriormente ha de entenderse el derecho a la honra como uno de los bienes jurídicos protegidos de mayor importancia, pues es el único que existe después de la muerte, conjugado por el recuerdo y reputación de una persona e inclusive de sus familias, por lo que la legislación debería dar prioridad atención.

En el análisis que realiza la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua en el caso en estudio, dentro de su motivación como tribunal manifiestan:

En tal sentido, deben sancionarse las conductas penalmente relevantes, que estén tipificadas de ante mano en el Código Orgánico Integral Penal, como conductas típicas, antijurídicas y culpables. Uno de los deberes trascendentales del Estado constituye garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos de las personas reconocidos en la Constitución de la República, precautelando su directo e inmediato cumplimiento, sin condicionamiento alguno al tener el carácter de inalienable e irrenunciable, así lo consagra el numeral 9 del Art. 11 de la Constitución, [...]. En este contexto, constituye un derecho del querellado en la relación jurídico-procesal dentro del ejercicio privado de la acción, el de retractarse de las calumnias que en su momento hubiera proferido contra la honra del querellante. Lo dicho anteriormente también lo establece el Código Orgánico Integral Penal (2014) en su Art. 182.

De la norma transcrita se colige que nuestra legislación prevé la inexistencia de responsabilidad penal. Dicho en otras palabras, establece con esta norma, la ausencia de punibilidad, para aquel que se retracte de sus calumnias siempre que lo haga antes de que se ejecutorie la sentencia. Esta es una institución nueva que no la contemplaba el Código Penal anterior, entendiéndose que el legislador la incorporó en el Código Orgánico Integral Penal, por cuestiones de política criminal. Ahora bien, de acuerdo al Art. 18 del Código Orgánico Integral Penal, el delito es típicamente antijurídica, culpable y sancionado con una pena; la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, son pues tres elementos esenciales de la infracción; si falta una de ellas produce una situación de no responsabilidad y exonera de pena al autor de la infracción. (p. 1)

En el análisis técnico realizado por los magistrados, establecen que para que exista infracción penal, ésta debe ser típica, antijurídica, culpable y punible, en este precepto, la retractación al formar parte de una exclusión del tipo objetivo de la tipicidad, y establecerse los tiempos en la cual puede ser invocada, es legal que el querellado lo realice, más aún el efecto que éste tiene, es que al ser eximente de responsabilidad, no se constituyen los elementos tripartitos del delito y por lo tanto no se puede sancionar a aquella persona, es por eso que no se dicta sentencia absolutoria por parte de los jueces de la Sala Penal, sino que se emite un auto de extinción de la pena, puesto que se ha observado una forma de exclusión en la tipicidad objetiva, sin poder

hacer más análisis, pues podrían fallar en contra de norma expresa, es así que el mencionado tribunal indica:

La intimidad, la honra y buen nombre, son derechos constitucional y convencionalmente garantizados y carácter fundamental, y que es un derecho de las víctimas acceder al sistema de justicia a fin de que el Estado disponga su protección; sin embargo, la misma ley, ha previsto en estos casos la ausencia de punibilidad para aquellas personas que se retracten de sus calumnias, como es el caso en examen. (p. 1)

Del pequeño análisis realizado por el tribunal, en donde ni siquiera se trataron los derechos de la víctima, sino únicamente los derechos y principios del sujeto activo de la infracción penal, determina la siguiente resolución:

Por lo expuesto, con fundamento en las normas constitucionales, convencionales, legales, doctrina y fallos que dejan indicados, en aplicación de lo que determina el inciso cuarto del artículo 647 y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 652 y 654 del Código Orgánico Integral Penal, este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua: 6.1.- DECLARA sin lugar a responsabilidad penal del querellado PAUL SANTIAGO MARTINEZ RAMOS, por haberse retractado de las calumnias que motivó el ejercicio de la acción penal de la presente causa. 6.2.- Se deja constancia que este Tribunal de alzada y en cumplimiento de la norma legal prevista el Art. 182 del Código Orgánico Integral Penal en su inciso final, ha resuelto que no ha lugar a la responsabilidad penal del querellado, dejando a salvo el derecho del que se crea asistido la víctima. (p. 1)

De toda la remembranza del caso, podemos observar que la víctima producto de las Calumnias proferidas en su contra, inclusive tuvo que permanecer privado de la libertad, hasta que la fiscal dentro del proceso de extorsión se obtuviese de acusar, tiempo en donde no solo fue afectado su honor y buen nombre, sino también indirectamente se afectó a su libertad personal, más aún que el delito de calumnia al ser considerado como un delito de ejercicio privado de la acción, la víctima tuvo que costearse su patrocinador para iniciar el delito de calumnia, el cual finalmente concluye con una pobre retractación en un medio de circulación provincial, que si bien en algo restituyen los derechos vulnerados, no se hizo eficaz la reparación integral, en el sentido que jamás se le restableció a la víctima, al estado anterior del cometimiento del delito, vulnerando de esa manera con la implementación de la figura de retractación el derecho a una reparación integral establecida en los Arts. 77 y 78 del Código Orgánico Integral penal, en concordancia con lo establecido en el Art. 78 de la Constitución de la República del Ecuador.

En el caso en análisis, después de toda la odisea vivida por la víctima, no se logró alcanzar un acceso efectivo a la justicia (tutela judicial efectiva), peor aún su último elemento constituido en la ejecución de la sentencia, puesto que solamente se emitió un auto de extinción de responsabilidad, sin especificarse un derecho a la verdad. Es importante recordar que el acceso a la justicia establece condiciones mínimas para su eficaz garantía, tanto más que en el caso en análisis no se han cumplido con la mayoría de ellos.

No se cumple con las condiciones materiales para acceder a la jurisdicción y remoción de obstáculos, puesto que el principal obstáculo es la retractación como un medio exclusión de responsabilidad, a su vez no se cumple con la exigencia de no establecer requisitos irrazonables/casos en que el procedimiento no es adecuado o no está establecido, puesto que no se establece un límite para acceder a la retractación, considerando que si bien, en el caso en análisis existe sentencia condenatoria en a quo, ad quem excluye su responsabilidad debido a que el autor se retractare inclusive en una instancia superior, por lo que la regla no se encuentra bien definida.

No se garantiza la igualdad de condiciones, puesto que al no existir una reglamentación adecuada la víctima ingresa en desventaja a su defensa, violentando a su vez las mínimas garantías para enfrentar el proceso que establece la constitución como es la seguridad jurídica; mucho menos se legitimó el acceso al proceso y la efectivización de derechos e intereses, pues al final del auto (al no ser sentencia) no constaba la reparación material a la víctima, y lo que es peor las costas procesales a las que fue condenado el abogado, la suspensión de ejercicio profesional por su mala fe y su declaratoria de interdicción fueron desechados, sin garantizar un solo derecho de la víctima, por lo que no se puede decir que ésta figura legal, permita una resolución adecuada por órgano jurisdiccional, pues a la final la Sala de lo Penal solo cumplió con lo que dictaminaba la normativa. El derecho a conocer la verdad de la víctima jamás se materializa pues al establecer un perdón u olvido por parte del Estado, el delito se constituye como impune, dejando nada más que un recuerdo del intento fallido, frente a una víctima indefensa, herida e insatisfecha por el sistema de justicia. Finalmente resulta increíble el pensar que la figura de la retractación se aplique en un delito de ejercicio privado de la acción penal (Art. 182), en donde supuestamente se considera como una infracción mediamente leve, y sin embargo no se la aplica en la contravención contra el honor que es considerada como una infracción levísima, sacando a flote la desproporcionalidad de las figuras jurídicas y penas establecidas por el legislador al momento de tipificarlas.

CAPITULO III

6. METODOLOGIA

6.1. Métodos

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizaron los métodos descritos a continuación:

Deductivo. Se empleó este método por cuanto se partió de premisas generales y universales desarrolladas por la doctrina respecto de la calumnia, a fin de arribar al análisis de la legislación ecuatoriana (Código Orgánico Integral Penal y Constitución) y abordar posteriormente un caso práctico, el cual fue resuelto por la Sala Penal de la Corte Provincia de Justicia de Tungurahua sobre el delito de calumnia.

Método Histórico. Se empleó este método debido a que fue necesario analizar el delito de calumnia a partir del Código Penal y su posterior regulación en el vigente Código Orgánico Integral Penal.

6.2. Enfoque de la investigación

La investigación tuvo un enfoque cualitativo por cuanto se estudiaron las características de la problemática propuesta, y demás cualidades del problema a investigarse.

6.3. Tipo de investigación

Documental. Se abordaron las disposiciones contenidas en el COIP respecto del delito de calumnias y se recurrió además a Tratados Internacionales y a la Constitución en lo que se refiere a los derechos de las víctimas.

Bibliográfica. Además de un análisis legal y normativo, fue necesario acudir a criterios doctrinarios, razón por la cual se accedió a fuentes bibliográficas con el fin de fundamentar el marco teórico.

Descriptiva. Por cuanto se hizo referencia a un caso específico en el cual se querelló a una persona por el delito de calumnia, siendo abordado mediante procedimiento de ejercicio privada de la acción penal y concluyendo en sentencia condenatoria por el delito en estudio, más resulta que el sentenciado propone recurso de apelación por no encontrarse de acuerdo con los hechos tratados en sentencia

6.4. Diseño de la investigación

La investigación se desarrolló dentro de un esquema de diseño no experimental, debido a las características y naturaleza que se presentaron, puesto que no se requirió de modificaciones de sus variables.

6.5. Unidad de Análisis

La regulación adecuada de la retractación en el delito de Calumnia en el Código Orgánico Integral Penal.

6.6. Población y muestra

6.6.1 Población:

POBLACIÓN	NUMERO
Abogados inscritos en el Consejo de la Judicatura del cantón Ambato, Tungurahua.	3123
Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Ambato	3
TOTAL	3126

TABLA 5 POBLACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Elaborado por: Muñoz, K. (2020).

Fuente: Ordenamientos jurídicos internacionales

La población, en la presente investigación se encuentra compuesta por los Abogados en libre ejercicio profesional inscritos en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura pertenecientes a la provincia de Tungurahua, de acuerdo a la información recabada de la página web de esta institución, obteniéndose que a la fecha se hallan inscritos, un total de 3123 Abogados y profesionales del derecho en la provincia de Tungurahua.

6.6.2. Muestra

Para la determinación de la muestra, se ha requerido incuestionablemente de la aplicación de la siguiente fórmula estadística que permite delimitar de mejor manera la población

$$Z^2 \times P \times Q \times N$$

$$n = \frac{e^2 \times (N-1) + Z^2 \times P \times Q}{\dots}$$

Dónde:

n= tamaño de la muestra

N= población o universo

Z= coeficiente con 95% de nivel de confianza = 1.96

P= % de la población que reúne características de estudio= 0.5

Q= % de la población que no reúne características de estudio= 1-P= 0.5

E= margen de error 0.07

$$n = \frac{(1.96)^2 * 0.5 * 0.5 * 3123}{(0.07)^2 (2022-1) + 1.96^2 * 0.5 * 0.5}$$

$$n = \frac{3.84 * 0.25 * 3123}{(0.0049) (2021) + 3.84 * 0.25}$$

$$n = \frac{2998.08}{9.9029 + 0.96}$$

$$n = \frac{2998.08}{10.8629}$$

$$n = 276$$

Con la aplicación de la fórmula estadísticamente, se determinó la conformación de la muestra en la investigación, el encuestar a 276 Abogados en la ciudad de Ambato, inscritos en el Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura.

NOTA. -Se contó con un grupo de 50 abogados para la aplicación del cuestionario por motivo de la emergencia sanitaria covid 19, profesionales del Derecho a quienes se dirigió los esquemas de encuestas planteados.

6.7. Técnicas e instrumentos de investigación

Para obtener la información referente al problema que se investigó se utilizaron las siguientes técnicas e instrumentos de investigación:

6.7.1. Técnicas

Encuesta. Fue aplicada a los a Abogados en el libre ejercicio a fin de conocer su pensamiento a partir de la práctica y su experiencia.

Entrevista. Fue aplicada a los Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el Cantón Ambato con el fin de conocer su criterio sobre la problemática planteada.

6.7.2. Instrumentos

- Guía de Entrevista
- Cuestionario
- Encuestas

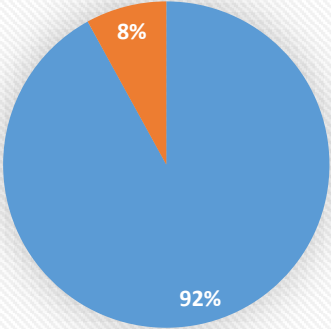
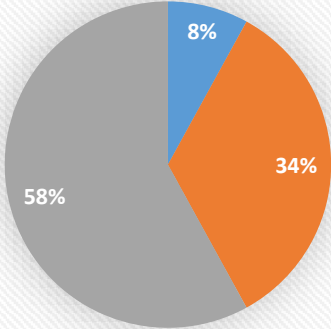
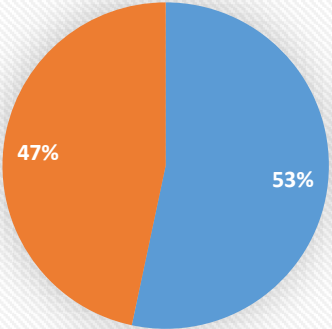
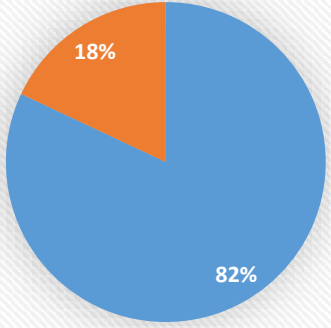
6.8 Técnicas para el tratamiento de la información

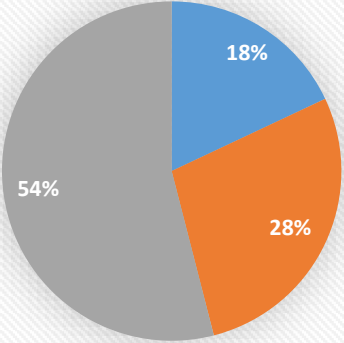
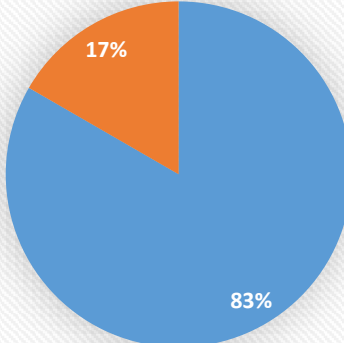
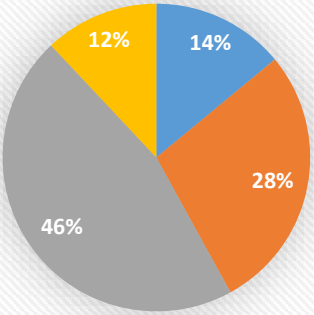
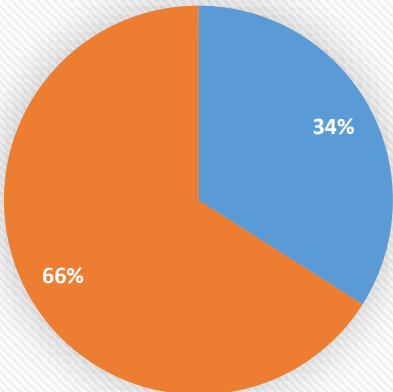
Para el procesamiento y análisis de la información recabada se utilizaron cuadros, tablas, y gráficos estadísticos.

7. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

7.1 Encuestas.

Encuesta realizada a los profesionales del derecho afiliados al Foro de Abogados de Tungurahua	
1.- ¿El delito de Calumnia puede generar impactos sociales, familiares y/o laborales?	2.- ¿Desde su apreciación, cual es el nivel de impacto que puede generar el delito de calumnia en las relaciones sociales, familiares y/o laborales de la víctima?

<p style="text-align: center;">Resultados</p>  <p style="text-align: center;">■ Si ■ No</p>	<p style="text-align: center;">Resultados</p>  <p style="text-align: center;">■ Ninguno ■ Leve ■ Grave</p>
<p>3.- ¿Está de acuerdo con la figura de la retractación en el delito de calumnia propuesta por el Código Orgánico Integral Penal?</p> <p style="text-align: center;">Resultados</p>  <p style="text-align: center;">■ Si ■ No</p>	<p>4.- ¿La retractación al ser excluyente de responsabilidad penal, de conformidad al Código Orgánico Integral Penal, incide en la tutela judicial efectiva?</p> <p style="text-align: center;">Resultados</p>  <p style="text-align: center;">■ Si ■ No</p>
<p>5.- ¿Desde su apreciación, cual es el nivel de incidencia de la retractación en el delito de calumnia frente a la tutela judicial efectiva?</p>	<p>6.- ¿Cree conveniente que la retractación en el delito de Calumnia se pueda dar hasta antes de que la sentencia se ejecutorie?</p>

<p style="text-align: center;">Resultados</p>  <p style="text-align: center;">■ Ninguno ■ Leve ■ Grave</p>	<p style="text-align: center;">Resultados</p>  <p style="text-align: center;">■ Si ■ No</p>
<p>7.- ¿En qué etapa procesal considera que se puede dar la retractación en el delito de calumnia?</p> <p style="text-align: center;">Resultados</p>  <p style="text-align: center;">■ En ninguna etapa ■ Hasta contestar la querrella ■ Hasta la audiencia de juzgamiento ■ Hasta que se ejecute la sentencia</p>	<p>8.- ¿La retractación por el mismo medio y características es suficiente para restaurar el derecho vulnerado de la víctima?</p> <p style="text-align: center;">Resultados</p>  <p style="text-align: center;">■ Si ■ No</p>
<p>9.- ¿Todas las consecuencias generadas por el delito de calumnia son subsanadas con la retractación?</p>	<p>10.- ¿La figura de la retractación debe ser reevaluada en el Código Orgánico Integral Penal?</p>

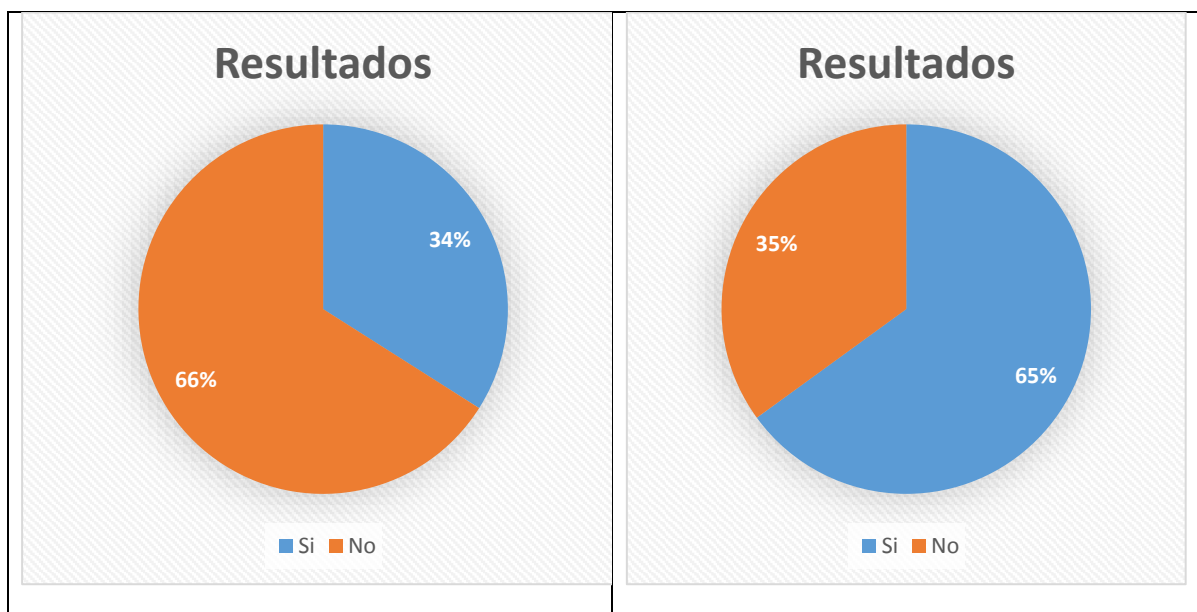


TABLA 6 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS

Elaborado por: Muñoz, K. (2020).

Fuente: Personas encuestadas

7.2 Entrevistas.

ENTREVISTAS REALIZADAS A JUECES PENALES DE TUNGURAHUA			
ENUNCIADO	DR. IVÁN GARZÓN VILLACRÉS (JUEZ PENAL)	DR. JUAN MARIÑO (JUEZ PENAL)	DR. VICTOR PÉREZ (JUEZ PENAL)
¿Está de acuerdo con la figura de la retractación en el delito de calumnia propuesta por el Código Orgánico Integral Penal; SI/NO, Por qué?	Si estoy de acuerdo, por cuanto está previsto como institución en la Ley penal, y como tal, debe respetarse y aplicarse en el caso concreto, por ser la manifestación del legislador, en aplicación de su derecho a la libre configuración punitiva	Si estoy de acuerdo que se aplique la figura de la retractación pues el derecho penal debe ser aplicado como último recurso, nada más se debe regularizar tal figura para que no afecte los derechos de quienes intervienen.	Estoy de acuerdo porque el delito penal es de última ratio.
¿Cree conveniente que la retractación en el delito de Calumnia se pueda dar hasta antes de que la sentencia se ejecutorie; SI/NO, Por qué?	Si creo oportuno su aplicación toda vez que, al ser aplicable en un delito de acción privada, en cualquier momento el querellado puede retractarse de sus calumnias y la víctima podría aceptar tal	No, debería darse hasta la audiencia de juzgamiento, pues la sentencia se ejecutoria hasta culminar con todos los recursos posibles, conllevando en aquello en un	Debía darse en cualquier momento del proceso penal, de preferencia hasta antes de la audiencia y resolución judicial para evitar poner en vano en marcha el aparato judicial, así como evitar

	retractación, como una forma de reparación integral; procurando de esta manera convivencia en una cultura de paz que garantiza la Constitución.	desgaste judicial innecesario.	pérdida de tiempo y recursos a las partes procesales
¿La retractación al ser excluyente de responsabilidad penal, de conformidad al Código Orgánico Integral Penal, incide en la tutela judicial efectiva; SI/NO, Por qué?	Definitivamente si incide en la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, pues, producida la retractación por parte del reo, no hay sentido en iniciar o continuar con la acción penal, la cual se extingue, sin que sea posible, en consecuencia, derivar responsabilidad penal al agente calumniador. Considerando además que el derecho penal es de última ratio, residual y fragmentario.	Si incide en la tutela efectiva de derechos, pues no se llega a determinar una certeza de lo ocurrido con el arrepentimiento, poniendo un obstáculo en el acceso efectivo de la justicia.	No siempre, depende del caso y circunstancia para que lo haga, por ejemplo, si la retractación es realizada de manera oportuna se ha generado una confianza de justicia, pero si se lo hace posterior a la audiencia de juzgamiento y ya existiendo sentencia, se vulneraría todo propósito de justicia.
El delito de calumnia puede generar repercusiones en las relaciones sociales, familiares y/o laborales de la víctima, SI/NO, Por qué?	Desde luego que sí, pues afecta el honor y dignidad de las personas. De ahí que La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso KIMEL VS. ARGENTINA, párrafo 76, ha señalado que en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro.	En efecto, al violentarse el honor y buen nombre, puede repercutir en el desenvolvimiento social y laboral de la víctima por la imagen misma que presenta, generando desconfianza entre quienes lo rodean e inclusive posibles despidos laborales, que lo afectarían en su vida social y familiar.	Sí. Pero el asunto se convierte en una situación de análisis sociológico
¿La retractación por el mismo medio y características es suficiente para restaurar el derecho al honor y buen nombre de la víctima y consecuencias que de	La retractación por parte del justiciable, reconociendo la falsedad de sus imputaciones o acusaciones contra la víctima, debe hacerse ante la autoridad	No del todo, en parte se puede resarcir el derecho al honor que fue vulnerado, tratándose de una reparación inmaterial, sin embargo, el daño ocasionado o derivado	No, porque de todas maneras daño a la dignidad ya se encuentra consumada

<p>esas expresiones se desprendieron; SI/NO, Por qué?</p>	<p>judicial que conoce el caso y ser difundida de la misma manera modo, con las mismas características e igual medio al que fueron difundidas las calumnias, de esta manera se protege el honor de la víctima y es una forma de reparación material de sus derechos.</p>	<p>por la falsa imputación del delito no ha sido resuelto, sin que exista una reparación material efectiva y por tal no se puede hablar que exista un retroceso al estado anterior al cometimiento del delito.</p>	
--	--	--	--

TABLA 7 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

Elaborado por: Muñoz, K. (2020).

Fuente: Personas entrevistadas

7.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Con base en las encuestas aplicadas, se puede determinar que el 92% de la población coincide en que el delito de calumnia puede generar impactos sociales, familiares y/o laborales, mientras que solo un 8% piensa lo contrario, siendo que el 58% considera que genera un impacto grave, 34% leve y el 8% ninguno. Respecto de la retractación, el 53% está de acuerdo con esta figura prevista en el COIP, y el 82% coincide en que esta incide en la tutela judicial efectiva, siendo que el 54% considera que su incidencia es grave, 28% leve y solo un 8% apunta a que no hay efecto alguno. Entiéndase en este punto, que conforme se ha analizado esta figura supone la vulneración de los derechos de la víctima al acceso a la justicia, a conocer la verdad procesal, derecho a la defensa, entre otros.

Por otro lado, el 83% piensa que la retractación en el delito de Calumnia se pueda dar hasta antes de que la sentencia se ejecutorie, sin embargo, al profundizar en este punto, el 46% de los encuestados considera que esta debe presentarse hasta la audiencia de juzgamiento, el 28% hasta que se conteste la querrela, el 14% en ninguna etapa, y solo el 12% hasta que se ejecutorie la sentencia. Con base en la vulneración de derechos expuesta en este trabajo, el 66% cree que la figura en cuestión no es suficiente para restaurar el derecho vulnerado de la víctima, así como en un igual porcentaje afirman que no todas las consecuencias generadas por el delito de calumnia son subsanadas mediante esta. Por todo esto, se concluye con base al 65% de los encuestados, que es necesaria la reevaluación de la retractación en el COIP.

En lo concerniente a los resultados obtenidos a partir de las entrevistas, se puede determinar que todos los jueces están de acuerdo con la figura de la retractación en el delito de calumnia, de hecho, al recurrir a la doctrina revisada en este trabajo, la retractación es una figura propia de este delito, al punto de que ha sido adoptada por algunas legislaciones como la colombiana, argentina, española y la ecuatoriana a partir del COIP, sin embargo el cuestionamiento respecto de esta radica en su tratamiento jurídico e incidencia frente a los derechos de la víctima. De ahí que la mayoría concuerde en que esta debería presentarse hasta antes de que la sentencia se ejecutorie, ya que esto evitaría un desgaste judicial, la pérdida de tiempo y recursos.

Asimismo, la mayoría piensa que esta figura si incide en el derecho de la víctima a la tutela efectiva, el acceso a la justicia y esclarecimiento de la verdad, en cuanto una vez ocurre la retractación, la cual excluye de responsabilidad, es inoficioso continuar con el proceso, con lo cual es imposible conocer la verdad y peor aún reconocer derechos a favor de la víctima, lo cual fue evidenciado en este trabajo con base en la doctrina, el abordaje de derechos contemplados en la Constitución del Ecuador tanto más en Instrumentos Internacionales, y el análisis de un caso práctico donde con claridad se pudo ver la afectación a la que conllevó la tan referida retractación.

Por otra parte, todos coinciden en que este delito puede generar repercusiones en las relaciones sociales, familiares y/o laborales de esta última, en tanto que al afectarse derechos personalísimos como el honor y buen nombre, se afecta además la forma en que la sociedad la percibe, por la desconfianza que se generó a partir de una falsa imputación, siendo importante señalar que en ciertos casos la retractación no es suficiente para restaurar el derecho al honor y buen nombre de la víctima puesto que si bien hay una suerte de arrepentimiento del procesado, el daño ya fue causado y no hay sentencia por medio de la cual se hagan efectivos los derechos de la víctima ni se le garantice una reparación integral.

8. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1. CONCLUSIONES

1. La Calumnia ha sido establecida por el Código Orgánico Integral Penal como un delito de ejercicio privado de la acción penal que afecta al honor y buen nombre de las personas, tratándose de la persona que impute falsamente un delito a otro, requiriendo a su vez de animus injuriandi para que ésta sea sancionada. A su vez ésta ha sufrido cambios con el pasar de los años pues en el Código Penal que antecede al actual, era observado bajo el nombre y distintas características (injuria calumniosa). En la actualidad la referida infracción penal ha establecido la figura de la retractación como una forma de exclusión de responsabilidad penal, pudiendo ésta ser invocada hasta antes de que la sentencie se ejecutorie
2. Los sujetos procesales gozan de derechos y restricciones establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, así como también aquellos que se encuentran garantizados en el Código Orgánico Integral Penal, los cuales deben ser observados y aplicados al momento de procesar a una persona y al momento de resolver una causa en sentencia. Los principales derechos que goza el sujeto pasivo de la infracción penal son: el derecho a la reparación integral, tutela judicial efectiva, derecho a conocer la verdad de los hechos, igualdad, no revictimización y no repetición.
3. Con la implementación de la retractación como forma de exclusión de responsabilidad penal en el delito de calumnia, se incide negativamente en la tutela judicial efectiva de derechos, reparación integral material e inmaterial y derecho a conocimiento de la verdad de la víctima, pues ésta al poder darse hasta antes de que la sentencia se ejecutorie y sin reconocimiento del cometimiento de la infracción, genera inseguridad en el acceso a la justicia del sujeto pasivo de la infracción penal, creando inestabilidad jurídica entre la finalidad propuesta por nuestra política criminal y una errónea aplicación e interpretación del principio de mínima intervención penal

8.2. RECOMENDACIONES

1. Generar una propuesta de reforma sobre la aplicación de la retractación en el delito de calumnia frente a los derechos de tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, reparación integral y derecho a conocer la verdad de la víctima, en donde mediante un equilibrio de derechos se establezcan plazos y condiciones razonables para que pueda ser aplicada tal figura por el sujeto activo de la infracción penal.
2. Garantizar en todo instante los derechos de la víctima, al momento de procesar y sancionar a una persona por un presunto delito de calumnia, precautelando que la persona que se retractó repare integralmente a la víctima no solo con una disculpa por los mismos medios y lugares, sino que se haga responsable de todos los efectos generados por aquella falsa imputación
3. Evitar que la retractación sea utilizada reincidentemente debido a que escudados en tal figura, se puede continuar afectando al honor por cualquier medio, sin temor de una sanción pudiendo afectar directamente a la prevención general y especial que el derecho penal protege.

9. MATERIALES BIBLIOGRAFICOS

Bibliografía

- Acción de tutela interpuesta por John William Fierro Caicedo, contra Google Inc. y otros., SU-082 de 1995 (Corte Nacional de Justicia 1995).
- AGUIRRE, R. B. (10 de Marzo de 2010). *Derecho Ecuador*. Obtenido de El derecho comparado: <https://www.derechoecuador.com/derecho-comparado-0>
- Animales de. (29 de Noviembre de 2016). *Animalesde.net*. Obtenido de Aimalsde.net: <https://animalesde.net/maltrato-animal/>
- Ávila, S. (2012). *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*. Quito: B&M Gráficas.
- Barbieri, Alberto. (29 de Abril de 2016). *La vanguardia*. Obtenido de Este es el perfil psicológico de un maltratador de animales: <https://www.lavanguardia.com/natural/20160429/401449053985/perfil-psicologico-maltratador.html>
- Barnard, N.D & Hogan, A.R. (1999). Moving up the chain of abuse pattern shows cruelty to animals is one predictor of violent behavior in adults. En N. & Barnard. Seattle: Seattle Post-Intelligencer.
- Bernales, G. (2016). El derecho a la verdad. *Estudios constitucionales*, 263-304.
- Betancourt, D. M. (18 de Agosto de 2017). Animales: ¿sujetos de derecho? *El tiempo*.
- Brantley, A. (1999). Asesinos seriales y sus conductas. (FBI, Entrevistador)
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cadena, C. (2014). Campañas en contra del maltrato animal en Ecuador y el mundo. En C. Cadena. Quito.
- Carrara, F. (1973). *Programa de Derecho Criminal*. Bogotá: TEMIS.
- Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas, XVI edición (Cumbre Judicial Iberoamericana 1 de Abril de 2012).
- Caso Bamaca Velásquez vs Guatemala, s/n (Corte Interamericana de Derechos Humanos 25 de Noviembre de 2002).
- Caso Barrios Altos vs Perú, s/n (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de marzo de 2001).
- Caso Parada Cea vs El salvador, 10480 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 27 de Enero de 1997).
- Charney, J. (2016).). La tensión entre la libertad de emitir opinión y la de informar y la honra de las personas: importancia y límites de la exceptio veritatis. *Revista de Derecho Valdivia*, 2, 175-193.

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). R.O. 544 de 09-mar.-2009.

Código Orgánico Integral Penal . (10 de Febrero de 2014). R.O. Nro. 180 .

Código Orgánico Integral Penal. (2016). En C. d. Publicaciones. Quito: CEP.

Código Penal . (22 de Enero de 1971). Registro oficial Nro. 147.

Código Penal Argentino. (s.f).

Código Penal Colombiano . (s.f).

Código Penal de Nicaragua. (2000).

Código Penal Español . (s.f).

Colombiano, Congreso. (2015). Código Civil. En C. Colombiano, *Código Civil* (págs. 1- 618). Bogota.

Comercio, E. (2017-2018-2019). *El Comercio*. Obtenido de El Comercio: www.elcomercio.com.ec

Congreso Colombiano . (06 de Enero de 2016). Obtenido de Ley de Maltrato Animal: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201774%20DEL%206%20DE%20ENERO%20DE%202016.pdf>

Congreso de Colombia. (1989). Estatuto Nacional de Protección Animal. En *Ley 84* (pág. 15). Bogota.

Congreso de Colombia. (2016). Ley 1774. Bogota.

Constante , A. (2020). EL HONOR Y BUEN NOMBRE COMO BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS EN POSTULANTES Y DIGNATARIOS POR ELECCIÓN POPULAR. Ambato, Tungurahua, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato.

Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). Manabí, Montecristi, Ecuador: Registro oficial No 449.

Constitucional, A. (2008). Constitución 2008. En A. Constitucional, *Constitución 2008* (págs. 1-223). Montecristi -Ecuador: CPE.

Constitucional, C. (2019). *Gaceta de la Corte Constitucional*. Obtenido de El Comercio: <https://www.elcomercio.com/uploads/files/2019/06/13/SENTENCIA.pdf>

Contreras, C. (2016). "COLOMBIA: ANIMALES COMO SERES SENTIENTES PROTEGIDOS POR EL CODIGO PENAL".

Convención Americana de Derechos Humanos. (18 de julio de 1978). San José, Costa Rica: Organización de Estados Americanos.

Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer . (11 de Diciembre de 1995). *oas.org*. Obtenido de [oas.org](https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html): <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>

- Corporación de estudios y publicaciones. (2014). Código civil ecuatoriano. En C. d. publicaciones, *Código civil ecuatoriano* (págs. 1-388). Quito: CEP.
- Corte Constitucional de Colombia. (s.f.). *Sentencia 489/02*. Obtenido de [corteconstitucional.gov.co](https://www.corteconstitucional.gov.co): <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-489-02.htm#:~:text=El%20derecho%20a%20la%20intimidad,del%20Estado%20o%20de%20terceros>.
- Declaración Universal de Derechos Humanos . (1948). Paris .
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). *Resolución 217 A (III)*. Paris: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Díaz, I. (2016). El rostro de los invisibles víctimas y su derecho a la verdad, justicia, reparación y no repetición. *Académico*, 1-24.
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. (2019).
- Diez-picazo, L. (2008). *Sistema de derechos fundamentales*. Valencia: Tirant to Blanch.
- Echeverría , H., & Suárez, S. (2014). *Tutela judicial efectiva en materia ambiental*. Quito: CEDA.
- Eduardo Kimel vs Argentina, Serie C N° 177 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 02 de Mayo de 2008).
- Española, R. A. (2018 (Actualizado)). Diccionario del RAE. En R. A. Española, *Diccionario del RAE*. España.
- Fajardo, L. (2012). Elementos estructurales del derecho a la verdad. *Civilizar. Ciencias sociales y humanas*, 15-33.
- Falconí, J. G. (26 de Noviembre de 2012). *Derecho Ecuador*. Obtenido de La proporcionalidad de las penas: <https://www.derechoecuador.com/la-proporcionalidad-de-las-penas>
- Fariñas, L. (1983). *El derecho a la intimidad* . Mexico: Spanish Version .
- Fernández, L. (2017). *Maltrato a animales caseros*. Obtenido de Legislación a favor de los animales: <https://sites.google.com/site/maltratoalosalanimalescaseros/legislacion-a-favor-de-los-animales>
- Fernández, L. d. (2013). El maltrato animal desde un punto de vista criminológico. En L. d. Fernández, *El maltrato animal desde un punto de vista criminológico*.
- Fernández, S. (2013). Maltrato Animal.
- Freire, D. G. (2018). ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN NORMATIVA QUE REGULA EL CUIDADO DE ANIMALES DE COMPAÑÍA Y MASCOTAS CON ESPECIAL ENFOQUE EN LA REGULACIÓN DE MALTRATO Y MUERTE ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 249 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. En D. G. Freire, *ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN NORMATIVA QUE REGULA EL CUIDADO DE ANIMALES DE COMPAÑÍA Y MASCOTAS CON ESPECIAL ENFOQUE EN LA*

REGULACIÓN DE MALTRATO Y MUERTE ESTABLECIDA EN EL ARTICULO 249 DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL (págs. 1-44). Guayaquil.

- Gallardo, H. (2016). LA INJURIA CALUMNIOSA EN EL NUEVO CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL ECUATORIANO. PERSPECTIVA DOCTRINAL COMPARADA CON EL CODIGO PENAL ESPAÑOL. . Universidad Catolica de Santiago de Guayaquil .
- Gamboa , C. (2012). *Calumnias, difamación e injurias. Estudio Teórico conceptual de Antecedentes de las reformas al Código Penal Federal*. . México: Editorial LXI LEGISLATURA .
- Gamboa, C., Valdés, S., & Gutiérrez , M. (2012). *Calumnias, Difamación e Injurias. Estudio Teórico Conceptual, de Antecedentes, de las reformas al Código Penal Federal, iniciativas presentadas, y de Derecho Comparado*. México: Dirección General de Servicios de Documentación, Información y Análisis.
- Garcés, A. A. (2015). TENENCIA, CUIDADO Y VULNERACION DE DERECHOS DE. En A. A. Garcés, *TENENCIA, CUIDADO Y VULNERACION DE DERECHOS DE* (págs. 1-77). Ambato.
- Germán Zapata Escué vs. Colombia, C N° 165 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 04 de julio de 2007).
- Glatt, N. (2009). *Animanaturalis*. Obtenido de <https://www.animanaturalis.org/p/1332/maltrato-animal-antesala-de-la-violencia-social>
- Gómez , J. (1982). *El Código Hammurabi*. Madrid : Universidad de Alcalá.
- González, D. (2008). El derecho a la verdad en situaciones de post-conflicto bélico de carácter no-internacional. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 435-367.
- Granizo, E. P. (2015). Revista Institucional de la defensoría pública del Ecuador. *Defensa y Justicia*, 1-32.
- Guzman, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos. *Foro, revista de derecho*, 5-43.
- Hammurabi. (2019). *Portal de Historia de la Humanidad*. Obtenido de <https://profeenhistoria.com/codigo-de-hammurabi/>
- Hurtado, M. (2006). *Tutela jurisdiccional diferenciada*. Lima: Palestra editores.
- Ibañez, M. (2018). *Estudios Científicos*. Obtenido de Los Animales como seres sensibles y sintientes: <https://sites.google.com/site/veterinariosavatma/estudios-cientificos/los-animales-como-seres-sientes-sensibles-miguel-ibanez>
- Jara, M. R. (2014). “LA INOBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES EN LA SOCIEDAD CUENCANA, A LA LUZ DE LA NORMATIVA ACTUAL, año 2015”. En M. R. Jara, “*LA INOBSERVANCIA DE LOS DERECHOS DE PROTECCIÓN DE LOS ANIMALES EN LA SOCIEDAD*

CUENCANA, A LA LUZ DE LA NORMATIVA ACTUAL, año 2015” (págs. 1-152). Cuenca.

- La Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abusos del poder. (29 de Noviembre de 1985). *ohchr.org*. Obtenido de *ohchr.org*: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/victimsofcrimeandabuseofpower.aspx>
- Lexis, G. (22 de enero de 1971). *Código Penal Ecuatoriano*. Obtenido de Código Penal Ecuatoriano: https://www.oas.org/juridico/MLA/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cp.pdf
- Lombana , J. (2007). *Injuria, Calumnia y Medios de Comunicación*. Caracas : DIKÉ .
- Mendez, J. (1997). Derecho a la verdad frente a las graves violaciones a los derechos humanos. *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, 517-540.
- Merck, M. (2010). Veterinaria Forense: INVESTIGACIONES SOBRE CRUELDAD HACIA LOS ANIMALES. En M. Merck, *Veterinaria Forense: INVESTIGACIONES SOBRE CRUELDAD HACIA LOS ANIMALES* (pág. 386). ACRIBIA.
- Merino , W. (2010). *El delito de injuria*. Quito : Carulos .
- Miller, K. . (1997). Animal Phsycology. En K. Miller, *Animal Phsycology*. Estados Unidos.
- Molinario , A. (1996). *Los delitos*. Buenos Aires: Tea.
- Muñoz, F. (2013). *Derecho Penal-Parte Especial*. España: TIRANT LO BLANCH .
- Neúman, E. (2001). *Victimología - El rol de las víctimas en los delitos convencionales y no convencionales*. Buenos Aires - Argentina: Universidad S.R.L.
- Niquinga, M. (2014). “EL MALTRATO ANIMAL DOMESTICO Y LA NECESIDAD DE TIPIFICAR EL DELITO EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL ECUATORIANO, año 2014”. Loja. Obtenido de Repositorio de la Universidad de Loja.
- Odendaal, V. &. (1993). Psicoanálisis animal. En V. &. Odendaal, *Psicoanálisis animal* (págs. 1-300). Philadelphia.
- ONU, U. . (Febrero de 2011). *Planetica.org*. Obtenido de Planetica.org: <https://www.planetica.org/declaracion-universal-de-los-derechos-de-los-animales>
- Ortiz , L. (2016). La retractación voluntaria en el delito de calumnia como causa de exclusión de la antijuridicidad. Universidad Central del Ecuador .
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1976). *Resolución 2200 A (XXI)*. Nueva York: Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Paz, E. (24 de Marzo de 2016). El maltrato animal en el Ecuador. *El Telégrafo*, pág. 12.
- Pazmiño , K. (2016). INCIDENCIA DE LA NORMA JURÍDICA EN LA FALTA DE REGULACIÓN DEL DELITO DE CALUMNIA EN REDES SOCIALES PROVINCIA DE PICHINCHA. Quito: Universidad Central del Ecuador.

- Pazmiño , K. (2016). Incidencia de la norma jurídica en la falta de regulación del delito de calumnia en redes sociales. Quito: Universidad Central del Ecuador .
- Peter Singer. (2010). La argumentación de Singer en Liberación animal. *Scielo*, 3.
- Platón. (s.f). *Sriptorum graecorum et romanorum*. México: Universidad Autónoma de México.
- Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos Y Obtener Reparaciones. (16 de diciembre de 2005). *ohchr.org*. Obtenido de *ohchr.org*: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>
- Quiroz , E. (2018). Implicancias jurídicas de la injuria en relación a su derogación del Código Penal Peruano-Distrito Judicial de Lima Norte. Universidad César Vallejo .
- R.O. 2005-010. (2005). *Código Civil* .
- Ramírez , A. (2014). *La valoración jurídica del delito de injurias aplicado a las redes sociales en el Ecuador*. Quito: Universidad de las Américas .
- Real Academia Española . (2014). *Diccionario de la lengua española* . Obtenido de <https://dle.rae.es/calumnia>
- Rodríguez , G. (1966). *La omisión de socorro en el Código Penal* . Madrid : Tecnos .
- Rodríguez, R. (2000). Tratamiento Procesal de los delitos de calumnia e injuria. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, 5, 332.
- Solano, G. (2016). LA VALIDEZ JURÍDICA DE LA PRUEBA DIGITAL, EN EL DELITO DE CALUMNIA. Ibarra: Universidad Autonoma de los Andes.
- Ulpiano. (s.f). *Digesto* . Roma.
- Villanueva , A. (2016). *El derecho al honor, intimidad y propia imagen y su choque con el derecho a la libertad de expresión y de información en el ordenamiento jurídico español*. Madrid: Dikaion .
- Wright, J. & Hensley, C. (2003). From animal cruelty to serial murder: Applying the graduation hypothesis. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 71-88.
- Yuste, C. (17 de Diciembre de 2018). *20 minutos España*. Obtenido de <https://www.20minutos.es/opiniones/chesus-yuste-seres-sintientes-3517929/>
- Zaffaroni, R. E. (2011). La Pachamama y el humano. En R. E. Zaffaroni, *La Pachamama y el humano* (págs. 1-153). Argentina: Ediciones Colihue.
- Zambrano, S. (2016). El acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva en relación con la seguridad ciudadana en Ecuador. *Tla-melaua*, 58-78.

10. ANEXOS

10.1. ANEXO 1: CUESTIONARIO DE ENCUESTAS Y ENTREVISTAS

ENCUESTAS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

Aplicado los abogados Afiliados al foro del Consejo de la Judicatura del Cantón Riobamba.

1. **¿El delito de Calumnia puede generar impactos sociales, familiares y/o laborales?**

Si
No

2. **¿Desde su apreciación, cual es el nivel de impacto que puede generar el delito de calumnia en las relaciones sociales, familiares y/o laborales de la víctima?**

Ninguno
Leve
Grave

3. **¿Está de acuerdo con la figura de la retractación en el delito de calumnia propuesta por el Código Orgánico Integral Penal?**

Si
No

4. **¿La retractación al ser excluyente de responsabilidad penal, de conformidad al Código Orgánico Integral Penal, incide en la tutela judicial efectiva?**

Si
No

5. **¿Desde su apreciación, cual es el nivel de incidencia de la retractación en el delito de calumnia frente a la tutela judicial efectiva?**

- Ninguno
Leve
Grave

6. **¿Cree conveniente que la retractación en el delito de Calumnia se pueda dar hasta antes de que la sentencia se ejecutorie?**

- Si
No

7. **¿En qué etapa procesal considera que se puede dar la retractación en el delito de calumnia?**

- En ninguna etapa
Al contestar la querella
Hasta la audiencia de juzgamiento
Hasta que se ejecutorie la sentencia

8. **¿La retractación por el mismo medio y características es suficiente para restaurar el derecho vulnerado de la víctima?**

- Si
No

9. **¿Todas las consecuencias generadas por el delito de calumnia son subsanadas con la retractación?**

- Si
No

10. **¿La figura de la retractación debe ser reevaluada en el Código Orgánico Integral Penal?**

- S
No

ENTREVISTAS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

Aplicado Jueces de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Ambato.

1. **¿Está de acuerdo con la figura de la retractación en el delito de calumnia propuesta por el Código Orgánico Integral Penal; SI/NO, Por qué?**

2. **¿Cree conveniente que la retractación en el delito de Calumnia se pueda dar hasta antes de que la sentencia se ejecutorie; SI/NO, Por qué?**

3. **¿La retractación al ser excluyente de responsabilidad penal, de conformidad al Código Orgánico Integral Penal, incide en la tutela judicial efectiva; SI/NO, Por qué?**

4. **El delito de calumnia puede generar repercusiones en las relaciones sociales, familiares y/o laborales de la víctima, SI/NO, Por qué?**

5. **¿La retractación por el mismo medio y características es suficiente para restaurar el derecho al honor y buen nombre de la víctima y consecuencias que de esas expresiones se desprendieron; SI/NO, Por qué?**

