UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

AREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

"LA MEDIACIÓN PENAL Y SU ADMISIBILIDAD PARA LOS DELITOS COMETIDOS MEDIANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL".

Tesis previa a la obtención del Título de Abogado

AUTOR:

Diego Fernando Esparza Aguirre.

DIRECTOR:

Dr. Francisco Sinche Fernández. Mgs.

LOJA – ECUADOR

2013

CERTIFICACIÓN

Dr. Juan Francisco Sinche Fernández, Mg. Sc,
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CERTIFICA:

Que una vez que ha sido dirigido y revisado minuciosamente el presente trabajo investigativo titulado, **"LA MEDIACIÓN PENAL Y SU ADMISIBILIDAD PARA LOS DELITOS COMETIDOS MEDIANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL",** realizado por el postulante señor Diego Fernando Esparza Aguirre, cumple en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por el cual autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, julio del 2013

Dr. Juan Francisco Sinche Fernández Mg. Sc.
DIRECTOR

AUTORIA

Yo, **Diego Fernando Esparza Aguirre,** declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Firma: Diego Esparza

Cédula: 1900330950

Fecha: 16 de Julio del 2013

Autor: Diego Fernando Esparza Aguirre

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Diego Fernando Esparza Aguirre, declaro ser autor de la tesis Titulada ***"LA MEDIACIÓN PENAL Y SU ADMISIBILIDAD PARA LOS DELITOS COMETIDOS MEDIANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL".*** Como requisito para optar al título de ***Abogado***; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 16 días del mes de Julio del dos mil trece, firma el autor.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Firma: Diego Esparza

Autor: Diego Fernando Esparza Aguirre

Cedula: 1900330950

Dirección: Zamora, Barrio Bombuscaro

Correo Electrónico: desparzaaguirre@gmail.com

Teléfono: 0990462094

Director de Tesis: Dr. Francisco Sinche Fernández. Mgs.

Tribunal de Grado:

Dr. Mauricio Aguirre Aguirre

Dr. Miguel Andrade Orellana Mg, Sc.

Dr. Luis Torres Jiménez Mg, Sc.

DEDICATORIA.

El presente trabajo lo dedico a Dios, ya que sin la fe a él todo se hace imposible; a mis queridos padres, José Gabriel y Celia Arminda, quienes han forjado en mí los principios de responsabilidad, humildad y honestidad, lo cual me ha servido para poder alcanzar todas las metas planteadas; a la juventud zamorana chinchipense, por ser mi mejor inspiración de lucha para defender las causas justas.

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS

1. **TÍTULO**
2. **RESUMEN**
   - 2.1. Abstract
3. **INTRODUCCIÓN**
4. **REVISIÓN DE LITERATURA**
   - **4.1 MARCO CONCEPTUAL.**
     - 4.1.1. Medios Alternativos de Solución de Conflictos
     - 4.1.2. La Mediación.
     - 4.1.3. Diferencias entre Mediación, Conciliación, Negociación y Arbitraje
     - 4.1.4. Principios de la Mediación Penal.
     - 4.1.5. La Mediadora o el Mediador
     - 4.1.6. El Derecho al Secreto de las Comunicaciones
     - 4.1.7. El derecho a la comunicación.
     - 4.1.8. La libertad de expresión del pensamiento
     - 4.1.9. El Periodismo
   - **4.2 MARCO DOCTRINARIO.**
     - 4.2.1. Principio de Mínima Intervención Penal
     - 4.2.2. Derecho Penal Mínimo y Garantista
     - 4.2.3. Influencia de los medios de comunicación en la cultura popular
     - 4.2.4. Senador demócrata advierte persecución a medios electrónicos independientes en Ecuador.

4.2.5. Normas, incluso en el área penal, regulan el oficio de la comunicación.

4.2.6. La Teoría del Enemigo en el Derecho Penal

4.3 MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Declaración de las Naciones Unidas de 1985

4.3.3. Código Penal.

4.3.4. La Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana

4.3.5. Código Procedimiento Penal

4.4. **DERECHO COMPARADO.**

4.4.1. Código Procesal Penal de la República de Argentina

4.4.2. Código Procesal Penal de la República Dominicana

4.4.3. Código Procesal Penal de Francia

4.4.4. Código Procesal Penal para el Estado de México

4.4.5. Código Procesal Penal de la República de Nicaragua

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Materiales utilizados

5.2 Métodos

5.3 Procedimientos y Técnicas

6. RESULTADOS

6.1 Resultados de la aplicación de Encuestas

6.2 Resultados de la aplicación de Entrevistas

6.3 Estudio de Casos

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

7.2 Contrastación de Hipótesis

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

Anexo 1. Formato de Entrevista

Anexo 2. Formato de Encuesta

INDICE

1. TÍTULO

"LA MEDIACIÓN PENAL Y SU ADMISIBILIDAD PARA LOS DELITOS COMETIDOS MEDIANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL".

2. RESUMEN

La importancia y trascendencia del problema socio- jurídico de l**a mediación penal y su admisibilidad para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social,** se funda principalmente en el Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador que reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. Esta disposición faculta a las partes involucradas en un conflicto, seguir un proceso y someterse a los medios alternativos de solución de conflictos, lo que ha permitido que se pueda acceder en materia civil, sin embargo, en materia penal no es aplicable por cuanto no existe norma expresa que permita a las partes acogerse a la mediación penal para solucionar el conflicto que ha lesionado el bien jurídico que es el derecho al secreto de las comunicaciones, y todo aquel delito cometido mediante los medios de comunicación social, que son sometidos a procedimientos especiales según la normativa vigente del Código de Procedimiento Penal que consta a partir del Art. 383 hasta el Art. 389; donde establece para el juzgamiento de los delitos cometidos por medio de la imprenta, la radiodifusión, la televisión y otros medios de comunicación social, se aplicarán las normas generales de este Código. Además señala como responsables al Director, Editor, dueño o responsable de un medio de comunicación, éstos responderán por la infracción que se juzga y contra ellos se seguirá la causa, al no manifestaren, cuando el Fiscal lo requiera, el nombre del autor, reproductor o responsable de la comunicación. Por lo

tanto, obliga a los Directores a remitir al Fiscal que lo requiera, los filmes, las videocintas o las grabaciones de sonidos. De no hacerlo, el proceso se seguirá contra ellos. Es decir, el procedimiento penal a seguirse sería de acuerdo a la acción penal que pertenezca el delito, ya sea de acción pública o privada, sin embargo con las nuevas tendencias de los medios alternativos de solución de conflictos se hace necesario acogerse a la mediación penal.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me permitió obtener criterios, con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y contrastación de las hipótesis planteadas, permitiendo apoyar los cambios propuestos.

El contenido de la tesis es un esfuerzo intelectual del postulante en el ámbito científico y metodológico, que aborda teórica y empíricamente, la admisibilidad a la mediación penal los delitos cometidos por medios de comunicación social.

2.1. ABSTRACT

The importance and transcendency of the problem partner - juridical of the penal mediation and their admissibility for the crimes made by means of the social media, he/she is founded mainly in the Art. 190 of the Constitution of the Republic of the Ecuador that it recognizes the arbitration, the mediation and other alternative procedures for the solution of conflicts, with subjection to the law, in matters in those that for their nature you can tolerate, this disposition authorizes to the parts involved in a conflict, to follow a process and to undergo the alternative means of solution of conflicts, what has allowed that you can consent in civil matter, however in penal matter it is not applicable, since expressed norm that allows to the parts to be welcomed to the penal mediation to solve the conflict that has injured the very juridical one that is the right to the secret of the communications, and that entire crime made by means of the social media that you/they are subjected to special procedures according to the normative one doesn't exist effective of the Code of Penal Procedure that consists starting from the Art. 383 until the Art. 389; where he/she settles down for the juzgamiento of the crimes made by means of the printing, the broadcasting, the television and other social media, the general norms of this Code will be applied. It also points out as responsible the Director, Editor, owner or responsible for a means of communication, these will respond for the infraction that is judged and against them the cause will be continued, to the non manifestaren, when the District attorney requires it, the author's name, reproducer or responsible for the communication. Therefore, he/she forces the Directors to remit the

District attorney it requires it, the films, the videotapes or the recordings of sounds. Of not making it, the process will be continued against them. That is to say, the penal procedure to be continued would be either according to the penal action that belongs the crime, of public or private action, however with the new tendencies of the alternative means of solution of conflicts it becomes necessary to be welcomed to the penal mediation.

The theoretical work and of field of the present thesis it allowed me to obtain approaches, with clear and precise foundations, of very grateful bibliography that you/they contributed to the verification of objectives, and contrastación of the outlined hypotheses, allowing to support the proposed changes.

The content of the thesis is an intellectual effort of the postulante in the scientific and methodological environment that approaches theoretical and empirically, the admissibility to the penal mediation the crimes made by social media.

3. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación jurídica versa sobre la temática **"La mediación penal y su admisibilidad para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social",** y se relaciona con la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 66, numeral 7 donde "reconoce y garantiza a las personas el derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio y horario".

Para la realización del presente trabajo académico me planteé el siguiente objetivo general "Realizar un estudio jurídico y doctrinario de la mediación penal como medio alternativo para solucionar conflictos cuando se trate de delitos cometidos mediante los medios de comunicación social", así también establecí tres objetivos específicos. 1.- Identificar los efectos jurídicos que genera la prohibición de la mediación penal cuando se trate de delitos cometidos mediante los medios de comunicación social. 2.- Demostrar la necesidad de permitir la admisibilidad de la mediación penal como nuevas formas de resolver el conflicto penal en delitos cometidos mediante los medios de comunicación social. 3.- Presentar una propuesta jurídica de Reforma al Código de Procedimiento Penal, dirigida a permitir la mediación penal en delitos cometidos mediante los medios de comunicación social; cada uno de estos objetivos han sido verificados a través de las encuestas y entrevistas realizadas a profesionales del derecho.

La presente tesis contiene también todos los requisitos determinados en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, ley institucional vigente que es aplicada en todas sus Áreas y Carreras. Para una mejor explicación de este estudio, la tesis ha sido dividida en dos secciones. La primera sección denominada Cuerpo del Informe Final, que consiste en revisar la literatura, la misma que ha sido clasificada en Marco Conceptual, Marco Jurídico y Marco Doctrinario.

Asimismo, para profundizar los contenidos de esta investigación se aplicaron varios métodos como el científico, hipotético, deductivo, histórico, comparativo, analítico, sintético, cuya aplicación ordenada y responsable me permitió conocer, analizar y culminar en base a conocimientos y experiencias jurídicas de varios profesionales relacionados con el tema objeto de estudio.

Las actuales tendencias del derecho consagran a la mediación penal como una manera de encarar las situaciones delictuales que así lo ameriten como una posibilidad alternativa de arreglo de conflictos con mayor participación de los enfrentados y participación de toda o parte de la comunión social.

El Estado debe intervenir sólo en aquellos casos que ocasionen enorme daño y conmoción colectiva; las ilicitudes de poca monta las relega a las áreas privadas y extrapenales. Por lo tanto, considero que estos conflictos legales generados por los medios de comunicación social, no deberían ser parte del engorroso trámite procesal penal, siendo oportuno permitir la mediación penal entre las partes acogiendo las nuevas tendencias del Derecho Penal de solución alternativa de conflictos, que se vuelven

necesarias incorporar en nuestro ordenamiento jurídico penal en aquellos delitos cometidos mediante los medios de comunicación social.

Entre las técnicas empleadas constan las encuestas, entrevistas, las primeras aplicadas a egresados, estudiantes y Abogados, mientras que las entrevistas a varios profesionales en libre ejercicio de la provincia de Zamora Chinchipe.

En lo concerniente a las referencias finales, se presentó la bibliografía compuesta por contenidos jurídicos, leyes, páginas de Internet que se constituyeron en herramientas primordiales para la ejecución de la tesis, y por último, los anexos sobre proyecto de tesis, formatos de encuesta y entrevista; finalmente el índice respectivo, esperando que sea de gran utilidad para la ciudadanía y particularmente para los estudiosos del derecho que la utilicen como sustentación y fuente de consulta.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Medios Alternativos de Solución de Conflictos.

Son medios alternativos de solución de conflictos en las controversias judiciales el arbitraje, la mediación, la conciliación y la negociación. Estos medios alternativos se encuentran tipificados en el Art. 190 de la actual Constitución de la República del Ecuador.

Son medios alternativos los encaminados a solucionar conflictos de carácter civil, comercial e incluso administrativo, fuera de las instancias judiciales.

Para el tratadista Edmundo Duran Díaz, estos medios carecían de eficacia con anterioridad porque no se podía hablar de administrar justicia fuera de la intervención de los jueces y tribunales de la Función Judicial”[1].

El arbitraje, la mediación y la negociación son, sin embargo, mecanismos tradicionales del derecho Internacional Público, que han sido utilizados para resolver litigios internacionales de los Estados.

En todas las ciencias, y en la jurídica de modo particular, los conocimientos caen cada vez más rápido en la obsolescencia o aparecen nuevos campos en los que debemos ahondar los métodos alternativos de solución de conflictos nos demuestran la posibilidad de modificar el paradigma hasta aquí sostenido, promoviendo determinadas medidas que eviten el

[1] DURAN DIAS, Edmundo. “Solución Alternativa de Conflictos Penales”, Publicado en la Revista Solución de Conflictos Legales. SIDES. 1994. Pg. 56.

aislamiento de las víctimas y la expropiación del conflicto jurídico penal por parte del estado, sin que esto signifique, el rechazo del Derecho Penal, sino más bien una apertura de un espacio de diálogo. Miremos entre tantas definiciones del Derecho, lo referido por el Doctor Santiago Velásquez Velásquez profesor de la facultad de Derecho de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo sobre la definición del Doctor Alfredo Pérez Guerrero en su obra "Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano" señala que "…El Derecho es una limitación de los deseos del hombre, para que este y la necesidad de uno no impida o dificulte la satisfacción, el deseo y la necesidad de otros. Es un sistema de límites y como estos ocasiona en el ser humano frecuentemente reacciones de dolor y de rebeldía. El Derecho a lo largo del tiempo ha sido además un conjunto de sanciones, de garantías, de castigos para impedir la violación de los límites por el establecidos…[2]. Entonces, lo que se habla es una propuesta que intenta construir un sistema penal que se perciba como justo, tanto desde el punto de vista del infractor como de la víctima y de la comunidad en su conjunto, y resulte más eficaz.

La Fundación ESQUEL realizó una evaluación al "…Sistema Procesal Penal del Ecuador, durante el año 2002, verificó que del 100% de las denuncias presentadas en ese período, solamente el 0,8% de estas llegaron a sentencias condenatorias…"[3]

Se debe tener en cuenta que la víctima es el agente informal del control

[2] VELASQUEZ V. Santiago. Universidad de Especialidades Espíritu Santo. UEES. MANUAL DE FUNDAMENTOS DEL DERECHO. Ecuador. 2002. Pág. 2
[3] FUNDACIÓN ESQUEL. Justicia y Sociedad – Convenio USAID Año 1. Quito 2006. Pág. 4

sobre quien recae el crimen, no solamente en su decisión de denunciar, sino en su firmeza para lograr que la denuncia siga su curso, en los procesos de delitos de acción pública, pues la gran mayoría de las investigaciones inician gracias a un mensaje de la ciudadanía o denuncia.

El autor NOILLET. Héctor respecto al tema sustenta "…Es más, la víctima suele sentir - y con razón - que el Estado la abandona, pues frecuentemente, por la situación en la que coloca el delito sufrido, necesita de un apoyo y atención especial y no encuentra ningún organismo oficial predispuesto para acogerla, comprenderla y ayudarla. Se suma a ello que el sistema penal coloca el acento en el procesado y en la pena, y posterga, casi insensiblemente, la búsqueda oficiosa de la reparación del daño, objetivo que hay que priorizar respetando las garantías constitucionales…"[4] .

Desde ese punto de vista, insisto en que el Derecho Penal debe darle una importancia fundamental a obtener que el responsable repare el daño causado como forma de valorizar la angustiante situación de la víctima; en tal sentido, la conducta del acusado debe ser uno de los extremos a analizar para conocer el beneficio de la suspensión del juicio y su sometimiento a prueba cuando esta posibilidad se incorpore a la legislación nacional.

Si prestamos atención el Estado Constitucional de Derecho y su Sistema Penal, nos damos cuenta que está evolucionando la manera del trato que debe darse a la víctima, dado que desde hace mucho tiempo su realidad fue triste y abandonada y se está examinada su situación, la respuesta lo

[4]NOILLET.Héctor. "La víctima, la mediación y el sistema penal", zerocool[arroba]sinectis.com.ar Argentina. Pág. 6.

tenemos a lo largo de la historia por lo tanto, hay que referirse al método histórico para determinar la situación de la víctima, bien recordaremos la actividad del Servicio de Investigación Criminal, los denunciados no tenían derechos, bastaba una denuncia y sea o no delincuente a la investigación se violentaba los derechos de la libertad, de su salud, no se le informaba sus derechos, esto por la influencia del sistema inquisitivo de esta época, hoy es todo lo contrario aunque no perfecto pero si está humanizándose.

En un primer momento el estado facultó a la víctima la acción penal, las acciones procesales de los delitos fueron solo privadas, que muchas veces la venganza fue muy abusiva por un lado y por otro por miedo, por la incapacidad de la víctima no había justicia, la víctima permanencia pasiva, lo que impulsó a un cambio estas ilegalidades producían alarma social, por esta inactividad el estado se hizo cargo de la acción penal resultando el ejercicio público, dando paso a la Fiscalía la división de los poderes. La "Justicia Restaurativa" siente la posibilidad de poner a la norma jurídica cerca del ser humano, del pueblo, que debe humanizarse, no por excelencia punitiva, sancionadora, de castigo, debe crear alternativas e innovar opciones para conciliar los problemas que se le ha presentado al derecho penal.

En la Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 19 encontramos que "…LA JUSTICIA TRANSFORMATIVA: Para la justicia transformadora, la justicia restaurativa aparece como el primer eslabón del proceso de gestión de los conflictos sea en sede conciliatorio, negocial o mediatorio,

efectivamente, mediante la Justicia Restaurativa no solo intentamos resolver el conflicto aparente, sino además el real, no solo el conflicto social con relevancia jurídica, sino aquellos que van más allá de lo jurídico, con la finalidad de restituir las relaciones al estadio anterior al agravio, al daño o simplemente al conflicto…"[5]

Con la justicia restaurativa se busca que el Derecho Penal se acerque a la ciudadanía y genere diferentes alternativas para regular los conflictos, la justicia restaurativa busca crear mecanismos participativos, planteando que dialogue la víctima y su agresor; En el proceso penal se da una batalla donde existan vencedores y vencidos; por supuesto aquí entra en funciones la mediación penal, porque la sociedad se dará cuenta que aparece el diálogo conciliador y no discriminador, actividad que irá en forma paralela con el proceso acusatorio propio de los estados modernos en los casos de delitos grandes y los de menor jerarquía con la mediación y la justicia restaurativa.

Aquí entra a la actividad del DERECHO como función social para solucionar los conflictos jurídicos interindividuales con los entes colectivos y públicos, creando espacios alternativos de solución de los conflictos jurídicos cumpliendo la disposición de la Constitución de la República: "…Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley, en materias en las que

[5]Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 19 Enero-Junio 2007, Pág. 3

por su naturaleza se pueda transigir…”[6]

Por el hecho que las víctimas son olvidadas, los juicios son dilatados, la defensa requiere gran cantidad de dinero, muchos de los casos salen libres los imputados, ahí es cuando aparece la Justicia de las comunidades como “La Quema de los Delincuentes”, “El Entierro en Vida a los Abigeos” y tantos abusos indiscriminados de los derechos humanos que muchas veces pagan justos por los pecadores.

4.1.2. La Mediación.

La tratadista Dra. María Elena Caram, manifiesta; “…Estamos hablando de un sistema alternativo, no excluyente, de resolución de conflictos, donde las partes asistidas por un tercero neutral, son acompañadas en el proceso de toma de decisiones con relación a su desacuerdo. Se trata de un proceso voluntario, confidencial, flexible, donde las decisiones son auto compuestas, centrado en el futuro, en donde se ponderan las necesidades reales de los participantes. Son de la naturaleza más íntima de la mediación las Características: Voluntariedad, Confidencialidad, Flexibilidad, Autocomposición, Mirada al futuro…”[7]. La misma Autora se refiere a la Mediación en el ámbito Penal: “…Reproduciendo las características antes apuntadas, nos encontraríamos frente a un método voluntario, confidencial, donde el mediador neutraliza las partes en un proceso interactivo, apuntando a la satisfacción de sus necesidades, con relación a un episodio que han

[6] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador. 2008. Art. 190.
[7] CARAM, María Elena. Hacia la Mediación Penal. La trama revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos. Pág. 1.

vivido en común, que en la percepción de alguna de ellas, podría ser desplegado en el escenario del proceso penal, no sólo con las consecuencias propias de este procedimiento, sino con la posibilidad de que el mismo concluya con una sentencia condenatoria que implique la pérdida de la libertad para quien resulte culpable.

Agreguemos, además, que no se trata de un mecanismo para negociar las penas, ni obtener impunidad, ni agravar la situación de los involucrados, ni en lo procesal ni en lo personal, ni que tampoco es un procedimiento aplicable indiscriminadamente a todos los casos…"[8]. La mediación en ámbito penal es parecido a la mediación en forma general, posee las mismas características: es un método voluntario, confidencial, el mediador neutral ayuda a las partes en una causa bilateral o multilateral orientando a mantener la comunicación para que lleguen a encontrar una vía de solución al conflicto en ámbito penal, ante las consecuencias de la punición penal, amparados por el principio de reserva la víctima y el ofensor a través del diálogo buscan una reparación satisfactoria, que si entran a un proceso penal finalmente el denunciado perderá su libertad.

Como expone la Doctora RISOLÍA, Matilde **"…**Criterios subjetivos: Por las particularidades del procedimiento penal en nuestro ordenamiento y las limitaciones a la disponibilidad del mismo, cobra mayor interés el elemento subjetivo implícito en el hecho de la denuncia penal. Y esto, como dato a considerar tanto: En el denunciante, como deseo puesto en juego o

[8]CARAM, María Elena. Hacia la Mediación Penal. La trama revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos. Pág. 1, 2.

amenaza –explicitada o no- de darle a la situación un encuadre penal, encuadre que depende inicialmente de su voluntad, como para el denunciado eventualmente, en quien la denuncia opera como presión genérica o simplemente como temporal descrédito y a las consecuencias de verse implicado en un expediente penal…”[9]. El estado anímico y el impulso a denunciar ante la posibilidad de un juicio y de una sanción por un lado, y por el otro lado el interés de concurrir a un proceso de mediación e intervenir personalmente con prudencia, es que el denunciante tiene el desafío por el agravio, está dolido sin embargo depende de su voluntad. Por otro, el denunciado se siente presionado psicológicamente y atemorizado por la estigmatización de un juicio, a una sentencia, que también está sujeto a su libre albedrío.

La autora BELLOSO MARTÍN, Nuria. Opina: “…La mediación se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, debiendo el mediador centrar su actuación en esta premisa. Las partes deben tener la libertad de administrar el proceso de mediación, de establecer diversos procedimientos y tomar sus propias decisiones durante o al final del proceso, ayudadas siempre por el mediador que, en todo caso, respetará esta autonomía de la voluntad….”[10].

La mediación tiene sus raíces en el sentimiento profundo del ser humano, ante esta apreciación toda persona tiene la libertad de perdonar o pedir

[9] RISOLIA, Matilde. Dra. El caso de mediación en materia penal. Documento publicado por La Trama: revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos Pág. 5 y 6. http://www.revistalatrama.com.ar.

[10] BELLOSO MARTÍN, Nuria. Una Propuesta de Código Ético de Los Mediadores. Profesora Titular de la Universidad de Burgos (España). Profesora colabora de la Asociación Latinoamericana de Mediación, Metodología y Enseñanza del Derecho – ALMMED.pág. 8.

disculpas ante un conflicto, de reconocer sus errores o la capacidad de reanudar el diálogo resquebrajado por los desacuerdos o actos que lesionen algún bien protegido por el estado, el papel fundamental del mediador es prever el comportamiento psicológico de los mediados; las partes en un conflicto poseen el albedrío de resolver en el transcurso de la mediación sus diferencias, son los únicos en especificar sus puntos de vista, aspiraciones en los encuentros de mediación asistidos por el mediador, quien está obligado a tolerar el carácter de los mismos no puede vulnerar su autonomía, el mediador centra su actividad en la voluntad de las partes.

Para FLOR, Roger de "…La mediación en la jurisdicción penal es una opción que se enmarca dentro de un modelo de justicia que ve al infractor como un sujeto con capacidad para afrontar, por voluntad propia, la responsabilidad de sus acciones en relación con el conflicto y a quien es necesario confrontar con las normas sociales y penales, siempre respetando sus derechos y garantías. La mediación se presenta como una herramienta válida para conseguir una reparación adecuada a las necesidades reales de la víctima, mientras que permite al infractor que repara, disfrutar de determinados beneficios jurídicos que faciliten su efectiva reinserción, a la vez que favorece la paz social en el marco de la comunidad. De esta manera, se pueden conjugar los intereses de la justicia, de las partes y de la sociedad. Cuando se trata de delitos, la reparación conlleva un atenuante…"[11]. En el centro de estudios jurídicos sobre la mediación en la jurisdicción penal considera a la mediación como una opción, explica que el

[11] FLOR, Roger. "La Mediación Penal". Núm. 25 Centre de Estudios Jurídico Formación Especializada. cejfe.dij@gencat.net. Pág. 2, 3 y 4.

infractor afrontará la presión de las normas sociales y penales, el infractor en base a su voluntad da la cara por sus responsabilidades, y respetado sus derechos y garantías, aquí la mediación aparece como una herramienta para encontrar la reparación a las necesidades reales de la víctima, a la vez que repara recibe beneficios y su reinserción a la colectividad permitiendo la paz social pero enlazando el interés de la norma, de las partes y la sociedad, muestra que la mediación penal es posible, el juez español considera a la mediación como un atenuante, suspende el juicio y la pena privativa de la libertad.

La autora Dra. Elena Hington expresa: "…El tercer gran tema - claramente relevante por donde pasa la reforma de justicia es la Resolución Alternativa de Disputas. La misma tiene muchas formas pero, básicamente lo que ha prendido en el país y alternativamente ha descongestionado los tribunales es la Mediación. Pero lo sostuve antes y lo sostengo ahora: la Mediación es una profesión distinta, que no es una subespecie, una calificación o una rama de la Abogacía. Es algo nuevo, distinto. Por otro lado, en realidad, la Mediación no proviene, originalmente, de los abogados, que están preparados para litigar y litigar desde siempre y que recién ahora están con la mediación. Más bien proviene de disciplinas sociales como la psicología, la sociología o sea de todos los criterios conciliatorios, porque desde que el mundo es mundo hay posibilidades conciliatorias. Proviene incluso de las teorías de la comunicación…"[12]. Ecuador es parte en el accionar de la mediación en el campo civil, comercial y laboral pero con carácter marginal, es necesario

[12]HIGHTON, Elena. Doctora. Ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Conferencia. "EVOLUCION DE LA MEDIACIÓN EN LA ARGENTINA" 2004. Pág. 5 y 7.

disponer de un derecho penal social que se capacite a su pueblo a que conozca y no sean normas escritas no practicadas, de que valdría el proceso de disponer una constitución social, para las gentes, o es que vamos a continuar preparando a los profesionales del derecho como pleiteadores, es hora de humanizar, es verdad la mediación está en el campo del arte de hablar, del pensamiento de las disciplinas sociales que se preocupan por el ser humano.

La autora PALMA CHAZARRA, Luhé Doctora. Hace referencia a la propuesta del Parlamento y del Consejo de Europa de 22 de octubre de 2004, mediación es "…Todo proceso, sea cual sea su nombre o denominación, en que dos o más partes en un litigio son asistidas por un tercero para alcanzar un acuerdo sobre la resolución del litigio, independientemente de si el proceso es iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional, o prescrito por el Derecho nacional de un estado miembro, no incluirá los intentos del juez por solucionar el litigio en el curso del proceso judicial referente a este litigio…"[13]. Los tratadistas estudiados coinciden para que haya mediación necesariamente deben existir dos o más partes en un conflicto, pueden ser individuos como también los representantes de las instituciones, estas personas en desacuerdo que busquen mediación van a estar asistidos por una tercera persona neutral.

La autora QUINTANA, María Esther. Correctora de estilo y edición del Programa de Capacitación a Judiciales, apoyado por operadoras. Planteó: "…la mediación como mecanismo alterno al juicio. La mediación como

[13] PALMA CHAZARRA, Luhé. Tesis Doctoral - La Mediación como Proceso Restaurativo en el Sistema Penal. Universidad de Sevilla, España. 2007. Capítulo I. Pág.3

método de resolución alterna de conflictos, se define como un mecanismo de negociación asistida, mediante el cual las partes involucradas en un conflicto intentan resolverlo por sí mismas, con la ayuda de un tercero imparcial, que actúa como conductor de la sesión, ayudando a las personas que participan en la mediación a encontrar una solución satisfactoria para ambas partes…"[14]. El programa en Nicaragua conceptúa a la mediación como un mecanismo habilitado en el juicio penal, este procedimiento de cambio y transacción asiste a las partes implicadas, su aspiración es arreglar el problema por sí mismos, el mediador será el conductor del diálogo impulsando a las partes lleguen a una solución justa y equitativa para ambas, porque de lo contrario ya no sería mediación, se tornaría en otro hecho jurídico, la mediación permite la solución del conflicto de las partes en igualdad, sin presiones ni imposiciones, impera la voluntad y el consentimiento, el personaje neutro es el guía, es el fermento del diálogo, recordemos lo que decían nuestros abuelitos: *"La gente hablando se entiende"* para crear este clima de interacción víctima ofensor debemos disponer de normas legales frente al principio de legalidad a que los acuerdos sean recíprocos, de legitimidad.

La misma Correctora de estilo y edición del Programa de Capacitación Organizó el aprendizaje: "…los Principios que rigen el procedimiento penal de adultos se encuentra el principio de oportunidad señalado en el Art. 14 del Código Procesal Penal que textualmente expresa "En los casos previstos en el presente Código, la Fiscalía podrá ofrecer al acusado medidas

[14] QUINTANA, María Esther. , Programa Estado de Derecho de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (UnitedStates Agency International Developmen). El Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. Tema II. Ruta de acceso a la Justicia. Managua. Nicaragua. 2006. la mediación como mecanismo alterno al juicio Pág. 26.

alternativas a la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participaron en el hecho punible. Son manifestaciones del principio de oportunidad: La Mediación; La prescindencia de la acción; El acuerdo, y, La suspensión condicional de la persecución"[15]. La diferencia entre la mediación previa y mediación en el proceso es que en la Mediación Previa están autorizados los abogados o notarios, los Defensores Públicos o Facilitadores Judiciales Rurales, autorizados por la Corte Suprema de Justicia y la mediación durante el proceso, el fiscal o la fiscal son las únicas autoridades autorizadas para llevar a cabo la mediación…"[16]. El Código Procesal Penal de la República de Nicaragua en el Art. 14 establece el principio de oportunidad, que se convierte en una excepción del principio de legalidad, permite al Ministerio Público atender a las personas ya sean víctimas u ofensores con los mismos derechos y oportunidades poniéndose en el lugar de cada uno en pos de tener un acuerdo justo y equitativo, entre las manifestaciones de oportunidad está la mediación planteado en esta investigación, de esta manera se trata de distanciar el elemento justicia del elemento castigo. Las señales del principio de oportunidad son la mediación, la prescripción de la acción, el convenio y la tregua limitada de perseguir oficialmente; hay dos etapas de mediación la previa antes de la denuncia y durante el proceso.

Para SEGOVIA BERNAVÉ, José Luís. *La mediación en el derecho penal de adultos, análisis de una experiencia* "…no es propiamente una solución

[15]Código Procesal Penal. Manifestaciones del principio de oportunidad. Tema II. Ruta de acceso a la Justicia. Managua. Nicaragua. 2006. Artículo 55. Pág. 26.
[16]Diferencia entre la mediación previa y mediación en el proceso. Art. 58 Pág.27.

alternativa al proceso penal, como reza el título de las Jornadas. Más propiamente, constituye una solución alternativa dentro del proceso penal. El proceso de la mediación no puede eludir la intervención del Derecho Penal. El conflicto no se ausenta del Derecho Penal sino en forma condicionada y matizada. Durante el proceso de instrucción de la causa o una vez finalizada esta, antes del acto del Juicio Oral el infractor tendrá ocasión de reparar a la víctima el daño causado y la víctima habrá podido conocer y ponerse en el lugar del infractor. En este último sentido, la mediación lleva implícito un elemento de paz social, de tolerancia, de reconciliar posiciones que en muchas ocasiones pasa por alto el Derecho Penal... ”[17]. La experiencia de la mediación española es práctico ha humanizado el derecho y está al servicio de su especie par el ser humano, por cuanto el conflicto es de la sociedad, podemos hablar con claridad que la mediación es una alternativa y para el inicio de la mediación, el conflicto está inmerso en el ámbito penal.

El autor AZERRAD, Marcos Edgardo Dr. Se refiere a lo sustentado por la profesora QUINTANA, María “…La mediación penal pretende la solución del conflicto penal. Avanza hacia la raíz del conflicto, llevándolo a su sede originaria de la cual el delito es sólo su explosión. Debemos repensar y coproducir nuevas respuestas frente al delito. Este reto no significa abandono de los principios éticos irrenunciables sino nuevas herramientas frente a viejos problemas. La incorporación de la víctima, el personaje olvidado, al sistema penal traerá el equilibrio necesario. El nuevo enfoque

[17] SEGOVIA BERNAVÉ, José Luís. Jurista Criminólogo Asoc.Apoyo. Sacerdote. Profesor en la Universidad Pont. de Salamanca La mediación en el derecho penal de adultos, análisis de una experiencia y propuestas de legeferenda. Pág. 3363.

permite encontrar soluciones distintas, con la participación activa de las partes en miras a una pacificación mayor. Deberíamos tratar de entender que el conflicto penal no pertenece ni absoluta ni prioritariamente al Estado. Pertenece a la sociedad, a los hombres y mujeres que la formamos. La mediación tiene un valor agregado al de la Justicia a secas: el valor de la concordia y de la pacificación social…"[18]. La adopción de la mediación penal para muchos profesionales del derecho y una parte del sistema penal, es extraordinario, sienten celo profesional por la mediación.

4.1.3. **Diferencias entre Mediación, Conciliación, Negociación y Arbitraje.**

a. La Mediación.

La mediación es una opción, busca la solución de los conflictos, espacio en que la víctima y agresor son asistidos por un tercero neutral, buscando una salida a los desacuerdos, se contará con la voluntad y el consentimiento de las partes, este es el principio de la voluntariedad, también se fundamenta en el principio de reserva que garantiza la no incriminación, debe existir tolerancia de las partes, sus resoluciones serán complicadas pero posibles de llegar a un acuerdo, las reuniones crea un espacio en el cual se descubre las aspiraciones individuales guiadas por el mediador; las resoluciones intencionales están direccionadas hacia el futuro destacándose

[18]AZERRAD, Marcos Edgardo. Ley de Mediación y conciliación (Obligatoria) reglamentada por el Decreto 91/98. (se remite a profesora QUINTANA, María. Docente de la Escuela de Mediación, Miembro del Instituto de Mediación y Árbitro por Concurso del Tribunal Arbitral del CPACF y Máster en Negociación, Harvard University (EE.UU.) en su exposición en el Panel I "Mediación Penal", correspondiente a las VII Jornadas Nacionales de Mediación "Difundir y promover la Mediación y facilitar el intercambio de experiencias", celebradas en el CPACF el día 18 de agosto de 2005) Pág. 19.

los obligaciones recíprocas de los actores principales en la mediación.

b. La Conciliación.

La conciliación es uno de los procedimientos más antiguos para solucionar conflictos humanos. Origen característico son las formas tribales, para avanzar históricamente creados en los consejos de familia, clanes o, tal como lo detalla Alvarado Velloso, "reunión de vecinos caracterizados"[19] conciliar implica convención entre intereses alternos; es el acuerdo establecido entre dos o más personas con posiciones opuestos.

Por su parte NISHIKAWA, Rieko. Afirma "…La conciliación es el procedimiento más informal de resolución de conflictos. No requiere cumplimiento de formalidades ni la influencia de terceros. De hecho, bajo el sistema jurídico de Japón, la conciliación se define como uno de los llamados contratos típicos. La práctica japonesa contempla dos tipos de conciliación, la extrajudicial y la conciliación judicial. Los jueces de todas las instancias pueden recomendar la conciliación a las partes, y en Japón constituye una práctica generalizada. En ambos tipos de conciliación, el acuerdo final, es decir, el contrato de conciliación, se considera un contrato normal. Pero en el caso de la conciliación judicial, el acuerdo final presta mérito ejecutivo, sin necesidad de otros procesos legales, aunque generalmente no se considera cosa juzgada…"[20]

[19] ALVARADO VELLOSO, Adolfo. La Conciliación como medio para solucionar conflictos de intereses, "Revista Uruguaya de Derecho Procesal". 1986. pág. 235 y siguientes.
[20] NISHIKAWA, Rieko. KeioUniversity. Alternativas de resolución de disputas en Japón. Pág. 2.

Los procedimientos alternativos de resolución de conflictos en Japón el más informal es la Conciliación no requiere el auxilio de nadie ni formalidades, la conciliación se convierte en un contrato normal y la diferencia con la mediación es la existencia del mediador sin poder de decisión, la conciliación se ejecuta mediante contrato o decisión judicial llegando a ser el convenio final en derecho un valor ejecutivo, sin valorarse cosa juzgada, la autora asegura que la mediación es un proceso de conciliación esto es lo que confunde a los profesionales del derecho que desnaturalizan al conceptuar desde su apariencia y no de sus características.

La misma autora conceptúa la mediación "…es un proceso de conciliación ayudado por mediadores encargados de mitigar las controversias entre las partes. La diferencia con la conciliación es la existencia de mediadores. Ellos pueden hacer propuestas para solucionar el conflicto, pero no tienen facultad para decidir los casos, lo que significa que no pueden poner punto final a las controversias si las partes no logran llegar a un acuerdo. …"[21]

En Japón la mediación difiere de la conciliación por el tercero neutral, sin entrar a juicio y si ha iniciado, causa suspensión y la venia del juez en honor a la voluntad de las partes, desde luego la mediación tiene los resultados legales por estar establecida en las normas penales sobre los casos de menor cuantía.

c. La Negociación.

Desde la configuración de los argumentos y destrezas surgen las

[21] NISHIKAWA, Rieko. KeioUniversity. Alternativas de resolución de disputas en Japón. Pág. 2.

diferencias, ambas figuras comparten dos objetivos equivalentes: la búsqueda de la solución pasiva a los conflictos que llegan a ser alternativas o complementarias al proceso penal.

La autora CURUCHELAR, Graciela Beatriz. Ab. Mediadora. Docente, precisa la Negociación: "…La manera de conducirse frente a los conflictos se puede hacer de modo formal como en el juicio o informal en la negociación… Quienes tiene el conflicto, son quienes negocian, es decir no hay terceros involucrados para asistirlos ni facilitadores de la comunicación. La negociación en estos contextos generalmente no es onerosa…"[22]

La negociación se identifica por su bajo costo, resuelven los intereses de las partes, los individuos sienten la necesidad de negociar, no exige una conversación, no siempre hay conflicto sino posición de intereses, en la negociación hay negocio; la conciliación elimina las diferencias mentalmente y no real, aparecerá un conciliador, un juez o un árbitro, en la mediación está el terceo neutral que fermenta el interés de las partes para su resolución, las partes están en igualdad de condiciones, la gestión no es negociada.

La misma autora se refiere sobre la Mediación: "…Otra posibilidad es la mediación cuando las emociones son demasiado fuertes o violentas, cuando nos sentimos impotentes de resolver nuestros problemas interpersonales, podemos recurrir a un mediador que actuará como facilitador de la comunicación entre los protagonistas del conflicto, por medio de un proceso

[22] CURUCHELAR, Graciela Beatriz. Ab. Mediadora. Docente. Integrante de la Fundación Retoño, Buenos Aires. Cyclope desarrollado por Código Sur. G:\PDF\Negociación colaborativa y mediación Curuchelar.htm Pág. 3

confidencial e imparcial en el que todos ganan…”[23].

Hay casos en los cuales las partes están cargadas de una fuerte presión emocional, su deseo es que le expliquen o le pidan un simple perdón, es la oportunidad en que las partes apelan a la ayuda del mediador, que es el catalizador del diálogo entre las partes, amparados en los principios de voluntariedad y reserva, ambas partes triunfan, este autor asegura que es una negociación asistida, no hay perdedores ni ganadores, por cuanto es voluntario, hay equidad, legalidad y el respeto a las decisiones.

d. El Arbitraje.

“El Arbitraje, por lo general es de fuente convencional, aunque nada obsta a que provenga de la ley, lo que sucede cuando es ella la que impone esta vía a los fines de la solución de conflictos y sin perjuicio del ulterior acceso a la justicia.

El arbitraje Convencional es el que proviene del acuerdo de las partes. Este acuerdo puede ser coetáneo a la celebración del contrato, supuesto en el que se incorpora una cláusula arbitral, que las obliga a recurrir a esa vía en caso de conflicto”[24].

Pero también puede suceder que en ausencia de compromiso previo, una vez suscitado el conflicto las partes se sometan al arbitraje por medio de un compromiso posterior.

[23] CURUCHELAR, Graciela Beatriz. Ob. Cit. Pág.3
[24] DUPUIS, Juan Carlos. “Mediación y Conciliación”. Editorial ABELEDO-PERROT. Buenos Aires – Argentina. 1998. Pág. 23.

Su estructura tiene semejanza con el proceso judicial, en cuanto a que las partes someten a un tercero la definición del conflicto, quien habrá de pronunciar el aludo. A diferencia de la mediación en la que el mediador nada decide, ya que su actuación se limita a facilitar al acercamiento de las partes, en el arbitraje, la decisión del árbitro es vinculante, por lo que las partes deben acatarla.

Incluso la estructura es formal, aunque no tanto como el proceso judicial. Y a salvo el acuerdo de partes, existe un procedimiento regulado por las leyes procesales, con los requisitos del juicio ordinario o sumario, según establezcan los árbitros conforme a la naturaleza e importancia económica de la causa.

4.1.4. Principios de la Mediación Penal.

a. Principio de Oportunidad.

Como excepción del principio de legalidad, la Fiscalía tiene como misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, entre las funciones del fiscal, "…es la obligación de actuar con absoluta objetividad extendiendo la investigación no solo a las circunstancias de cargo, sino también a las que sirven de descargo del imputado…"[25]

El actuar del Fiscal con absoluta objetividad ha dado un giro al pensamiento del derecho penal por cuanto está indagando eventualidades de cargo y descargo para el imputado, como también informar al ofendido el estado de la indagación preprocesal y de la instrucción. En la aplicación del principio de

[25] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de estudios y publicaciones. Quito-Ecuador. 2011. Art. 65.

oportunidad hay concretas manifestaciones en los sistemas jurídicos de Alemania, de Francia, de Chile, de Argentina, Nicaragua, y otros en el derecho comparado, por especificar la legislación alemana a partir del parágrafo 153 ha previsto un nutrido conjunto de criterios de oportunidad que amortigua la potencia de la rectitud judicial-criterios que dependen de la decisión de la fiscalía, en el caso que la reprensión sea insignificante, que la intimidación penal puede ser satisfecho de otro modo, y otros. "Claus Roxín de legalidad es quebrantado por excepciones que en el ámbito de la criminalidad más leve, y gran parte, en la criminalidad media, rige en la práctica el principio de oportunidad"[26] El principio de legalidad es vencido en el ámbito de la criminalidad media y leve.

La autora GONZÁLEZ RAMÍREZ, Isabel. Considera "…En los modelos de mediación penal, destacan como principios; la participación, equilibrio de poderes, voluntariedad, imparcialidad, protección a la víctima, reconocimiento del daño por el infractor, la aplicación del derecho penal mínimo, la proporcionalidad, el debido proceso, la bilateralidad y la gratuidad…"[27]

La experiencia Chilena sobre los principios de mediación emplaza, que debe existir una equilibrio de recursos para el respeto a los derechos que el sistema estigmatiza, lógico se debe proteger a la víctima, permitir al infractor que busque la forma de reparar el daño causado conforme a su voluntad sumergiéndose en la camisa de la víctima sin presiones, que es deber

[26] ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. (Cfr). Editores del puerto. Buenos Aires. 2000. Pág. 90.
[27] GONZÁLEZ RAMÍREZ, Isabel. Directora Departamento de Derechos Humanos. (S) Facultad de Derecho de la Universidad Central. Santiago de Chile, 2007. Crónica Digital. Pág. 2.

ineludible del estado a través de la función judicial aplicar el derecho penal mínimo, si hablamos de aplicar el derecho mínimo bien podemos ir a la mediación como paso al debido proceso.

Para la tratadista AVILA. Beatriz Elena. Mediadora Penal TRAMA "…La Confidencialidad: También a diferencia de lo que ocurre en mediación civil, los mediadores penales debemos guardar absoluta reserva sobre los posibles delitos que podamos conocer en la práctica, ya que trabajamos sobre el supuesto de delitos. Que en las mediaciones debe aplicarse el principio de intervención mínima del mediador, si bien existe un abanico de intervenciones que el mediador debe realizar obligatoriamente para garantizar el correcto desarrollo de la mediación y el cumplimiento de sus objetivos (discurso y fijación de roles, indagación de intereses, mantenimiento del respeto, control del procedimiento)…"[28].

b. Principio de Reserva.

Se basa por la confianza, el secreto, que está obligado el mediador a guardar y proteger a ambas partes, más aun el mediador trabajará sobre aparentes delitos en el campo de la mediación penal, hay la obligación de guardar secreto sobre, por el hecho que es neutral es una obligación incondicional más aun por el interés que los conflictivos confíen coadyuvando a tomar decisiones en el marco de respetos y consideraciones que lleva tanto el pedir perdón como la recompensa por lo ofendido, a la vez

[28] AVILA. Beatriz Elena Dra. Mediadora Penal a cargo de la Experiencia en Mediación Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Mediadora Penal en el Proyecto Piloto de la Procuración de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, durante su vigencia desde 1999 a 2002. TRAMA MED. Pág. 5, 6.

el otro interés del librarse del juicio y de una posible sentencia que le será quitado su libertad. Por tanto aquí entra en juego el principio de intervención mínima del tercero neutral, eso sí anteponiendo el discurso sobre las obligaciones de cada mediado a que haya el sometimiento mutuo de las partes con libertad, respeto y consideración elementos del convivir social; el derecho penal tiene un carácter secundario que fundamenta el principio de oportunidad, es decir que sólo debe intervenir si es preciso restaurar la paz social, en su servicio de "última ratio", como otra herramienta del estado frente a un dificultad social, debemos aplicar medidas de oportunidad a los delitos sancionados con un año de prisión, la mediación establece condiciones mínimas, honrando las garantías constitucionales del imputado como el respeto a los derechos del denunciante.

Parlem-ne considera "…la mediación necesita de la voluntad de las partes para ser posible; Neutralidad.- imparcialidad: sin tomar partido por ninguna de las partes. Equidistancia.- asistiendo en igual forma a los participantes con el fin de que puedan exponer sus puntos de vista; Confidencialidad…"[29]

La Resolución Alternativa de conflictos en España, Parlem-ne fundamenta su actividad mediadora en el objetivo primordial en seguir los compromisos como resultado de la voluntad y la cooperación de las partes que sufren en carne propia y deben basarse en los principios y características de la mediación, el pensamiento en la mediación de un conflicto toma la oportunidad para su evolución y avance. Por lo que se debe iniciar con la

[29]Parlem-ne. Mediación Dirección Cirilo Amorós, 33 3º pta. 6 46004 valencia Telf. 96 374 08 26 Fax. 96 352 72 18 Correo electrónica parlem-ne@parlem.es. Pág. 1, 2.

plena seguridad de que las personas son hábiles de resolver por sí mismas sus conflictos y problemas. No debemos ser negativos en menospreciar la capacidad de cada una de las partes. La mediación, la negociación, no deberían ser alternativas sino las formas normales de resolución de los conflictos.

Entre las características de la mediación tenemos: la Cooperación, Autocomposición, Confidencialidad, Acento en el futuro, Economía de tiempo, dinero y energías, Informal pero estructurado. En el proceso de mediación, no se pueden prescindir de las características mencionadas.

c. **La Voluntariedad**.

Es otro principio de la mediación que impulsa a los individuos en un conflicto a dialogar para llegar a concluir un problema mediante un acuerdo común, solo la voluntad (cooperación) de las partes permitirá reencontrarse y hallar el punto de explosión de sus desacuerdos, ninguna de las partes estará obligada a mediar, recordemos las normas penales son generales para todo el pueblo en igualdad de condiciones, igual la mediación una alternativa para todos, quién desee entre a mediación, quien no desee no pase tiempo enfrente el proceso contencioso, por algo se dice voluntad de dialogar, cooperación es la cualidad que deben alcanzar las partes entre sí y al mediador.

d. **La Neutralidad**.

Es la obligación que debe imponérsele al mediador, para no quedar enredado en los indecisiones complicadas. Otro de los principios propios del

mediador, la imparcialidad, asistir en forma paralela a las partes, sin revelar sus puntos de vista, cualidad que engalana al mediador, será el guía del diálogo, el catalizador, el fermento, sin intereses. Permitirá libertad de expresión, por tanto el mediador siempre será neutro, honrado y digno de fe.

e. **La Confidencialidad**

Es la responsabilidad que debe asumir el mediador y las partes, no hay confidencialidad si no intervienen los sujetos en la mediación, todo lo tratado es protegido (secreto), igual es responsabilidad del mediador tener paciencia, carisma y proteger lo tratado en los diálogos de las partes.

f. Acento en el Futuro

El proceso es para promover un cambio de las partes, de cómo poder observar una situación desde otro ángulo, que les de ánimo avanzar con una visión distinta, más real y tranquilizadora. Que tengan la capacidad de construir un futuro mejor.

g. **Autocomposición**

Es la actitud excepcional de las partes, porque solo ellas definirán si van a recomponer la relación y si van a salir de la situación conflictiva, son libres en acudir a la mediación voluntariamente y tener la seguridad que lo tratado será protegido por el mediador, que demostrará en su interaccionar.

h. **Privacidad.**

La intimidad, potestad de las partes condicionada por la fe de sus participantes, igualdad y equidad comunicativa, no puede ser utilizado como prueba lo declarado en base a la mediación en caso de no llegar a una

resolución igualitaria cualquiera de las partes es libre para no seguir participando, la mediación es secreta y privada, a mi idea es una legalidad que tiene que insertarse y aceptar la norma de derecho.

i. Economía de Tiempo, Dinero y Energías.

Esta característica, es el balance del gran tiempo malgastado en resolver un conflicto en el campo judicial; relativo al dinero los honorarios de los abogados, la suspensión del trabajo son muy superiores a lo que consume un proceso de mediación; las energías en comparación también con el proceso judicial es menor, tanto para las partes como para el mediador.

j. Equidad- Flexibilidad.

Otro de los principios de la mediación es que existirá equilibrio en las resoluciones, ser legal y justo a que tome el nombre de mediación, que es el desarrollo de la justicia, "…el perfeccionamiento de la justicia en su aplicación en los casos concretos que pueda presentarse en la vida del derecho se llama equidad, es una virtud que completa la justicia…"[30]. Esto impulsaría a la dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal, el respeto a la libertad del penado. La flexibilidad será atender el diálogo en un ambiente de independencia a ambas partes con tolerancia y sin resquebrajamiento de los deseos de escuchar y analizar sus exposiciones, guiadas por el mediador, en este proceso no hay negociación solo interés de solucionar los desacuerdos.

[30] MONCHET, Carlos y ZORRAQUIN BECÚ, Ricardo, Editorial Perrot. ntroducción al derecho. Buenos Aires. Pág. 14.

k. Legalidad.

Es el recto proceder de las partes y el arrepentimiento, la fundamentación en los derechos de las partes como la autorización de la norma legal, cediendo la acción a la circunstancia.

l. Honestidad.

La mediación demostrará limpieza en su resolución, justicia, legal y equitativo, para decir hay dos ganadores, no declarar hubo vencidos, las partes se moverán horizontalmente con iguales derechos y con un tratamiento neutral que se deben a la tercera persona, quien custodiará para que uno y otro consigan el tiempo ineludible y necesario para comunicarse.

m. Informal pero Estructurado

Es informal, porque no tiene la rigurosidad y solemnidad en comparación a los procesos judiciales, y porque las partes pueden expresarse libremente; y es estructurado, porque el operador y las partes deben saber cuál es la estructura o pasos a seguir durante el proceso y saber cómo puede concluir.

4.1.5. La Mediadora o el Mediador.

Es la tercera persona neutral, sin poder, el impulsor del diálogo. CARREIRA NETO, Alicia, Dra. Reflexiona "…Con respecto al mediador, entiendo que es un prestador de servicio a la sociedad, de gran valor y con una jerarquía social que tal vez aún no ha sido capaz de reconocérsele, y como facilitador de la comunicación entre las partes contribuye a la educación para la paz

social…”[31]. El mediador otorga el auxilio a la sociedad, actividad de gran estimación con cualidad que no se le da la altura necesaria, su actividad es un auxilio para la cultura de la paz.

a. Aislamiento de la Víctima.

Ciertamente el aislamiento de la víctima ha sido permanente, gracias que se impulsó el sistema oral en el nuestro sistema mixto, fue un gran paso desde el sistema inquisitivo, reflexionemos sobre connotados profesionales del derecho.

Para el tratadista HIDALGO HUERTA, Juan José Ab. Considera “…La despreocupación de la víctima es tal, que no solo que no existen programas o mecanismos de mejoramiento social de la víctima, sino que además, en todas las clases de delitos, el que impulsa es el órgano estatal para que el delito del cual ha sido objeto no quede impune, sin ahondar, que en la mayoría de los casos nunca es resarcido, convirtiéndose en víctima de la justicia misma…”[32]

La víctima en el ámbito penal de acuerdo a los criterios precedente de connotados profesionales del derecho y conforme a lo establecido en las normas sustantivas y adjetivas del derecho penal ecuatoriano, hay un

[31]CARREIRA NETO, Alicia, Dra. EVOLUCION DE LA MEDIACIÓN EN RIO NEGRO. Trabajo presentado en el IV Congreso Internacional de Negociación y Administración de Conflictos y V Congreso Internacional de Seguridad Personal sin Violencia Ante el Delito, organizado por el IANCA (Instituto Argentino de Negociación, Conciliación y Arbitraje), realizado en la Universidad de Belgrano los días 9; 10 y 11 de Agosto de 2005. Pág. 6.

[32] HIDALGO HUERTA, Juan José Ab. Justicia Retributiva, Justicia Restaurativa, Mediación Penal y Crítica al Modelo del Proceso Penal. Págs. 342.

acuerdo generalizado sobre el destino de la víctima en el campo penal en cuanto su reivindicación, apoyo y garantías, para lo cual el abogado Hidalgo Huerta con sobradas razones pone de manifiesto que deben de existir "programas o mecanismos de mejoramiento social de la víctima" lo cual estoy de acuerdo que deben existir mecanismos en todos los ámbitos jurídicos ya sea para desagraviar a la víctima a la par que el proceso se humanice admitiendo la reparación de la ofensa, por parte del autor fundamentándose en procedimientos y métodos alternativos de solución de conflictos en el campo penal, lo que permitirá a la víctima y al acusado presunto autor a no convertirse en otra víctima del sistema. Este desequilibrio de aplicación de la ley en pos que el Estado vengue a la víctima quitándole la libertad convirtiéndole al imputado, presunto autor en otra víctima, miremos como el estado se ha comprometido ante los organismos internacionales, mediante los tratados a cumplir y velar por los derechos humanos.

El mismo autor razona "…También se debe reformar el procedimiento penal con el objeto de simplificar el cobro de los daños y perjuicios, cuyo trámite no es claro, además de ser complicado y largo. Para esto es lo que se propone la existencia urgente de los llamados acuerdos reparatorios o los métodos alternativos de solución de conflictos en el ámbito penal, los que no solo ayudan a la víctima sino que además, a través de la justicia restaurativa se simplifique el problema del acusado…"[33]

[33]HIDALGO HUERTA, Juan José. Ab. Justicia Retributiva, Justicia Restaurativa, Mediación Penal y Crítica al Modelo del Proceso Penal. Pág. 343.

Ante lo complicado del proceso penal, de su trajinar enredado, largo y costoso el abogado Huerta propone una reforma al Código Adjetivo para simplificar los procesos y la víctima en el menor tiempo posible reciba satisfacciones y la tanta palabra esgrimida por el pueblo "No hay justicia" es porque no se hace uso de un cambio de proceder penal y servicio al ser humano, mi aspiración otorgar al ser humano una alternativa reciba satisfacción y justicia en los términos legales y de oportunidad.

Los autores AZERRAD, Marcos E. y PAZ, Marta, afirman "…Entender el delito como un conflicto y no como una mera infracción a la norma; el entender a la víctima como un real protagonista en el proceso y dejar de ver al Estado como el único dueño del conflicto; entender al Poder Judicial como parte esencial del Estado, sus actos como un verdadero servicio en la búsqueda de la paz social, priorizar la prevención a la represión; son todas caras de una misma moneda…"[34]

El conflicto es entendido por el derecho penal en todo América Latina como el delito que el estado debe conocer y castigar tomando venganza a nombre de la víctima, olvidándose que el dueño o dueña de la venganza es la víctima, en numerosas ocasiones la víctima le perdona al ofensor mientras que el estado con las normas legales sigue el procedimiento de castigo al reo, estoy de acuerdo en lo expresado por el connotado jurista Azerrad y Paz en que hay que dejar de ver que el estado sea el dueño del problema,

[34] AZERRAD, Marcos Edgardo y PAZ, Marta. En la Revista Jurídica LA LEY, (Suplemento del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal), bajo el título: "Incremento de la Criminalidad", correspondiente a la Edición del martes 22 de septiembre de 1998. Pág. 12, 13.

verdaderamente el poder judicial como parte vertebral de Estado y sus actos deben estar al servicio del ser humano y no el ser humano al servicio y a la orden del poder, el derecho ya debe humanizarse, al anticipar la prevención estaremos construyendo la paz, el prevenir es realizar programas de estado para el servicio del pueblo, la venganza del estado y los actos de poder judicial por no disponer de normas jurídicas para servir son dos caras de la moneda que quitan la libertad, y nunca hemos visto que la prisión haya solucionado ningún problema, solo suspende para mantener el clientelismo por partes de algunos profesionales del derecho inescrupuloso.

El autor FERNÁNDEZ BERMEJO. Mariano Fiscal Jefe de Madrid. Expone: "…Esta tendencia a aceptar que las cosas deben ser integradas, de otro modo, fortalece la idea del principio de mínima intervención que los juristas utilizamos frecuentísimamente para achicar el campo del Derecho Penal por la excepcionalidad de la respuesta penal debe ser la última e inevitable cuando no solo sea necesaria sino que es que no haya otra. Ese principio que rige en muchas esferas debe regir también en relación con otras fórmulas, que ya no serían complementarias sino alternativas pues si los procesos de mediación entre partes funcionan, el legislador debe prever mecanismos para que no tenga que entrar en juego el derecho Penal…"[35].

Considero que el principio de mínima intervención que los juristas hacen uso, sin sacrificar beneficio de una intervención mínima y accesoria del derecho penal, ahí está vigente el proceso alternativo de mediación; en unos delitos las víctimas precisan oír al agraviador pero el proceso judicial no da

[35]FERNÁNDEZ BERMEJO. Mariano Fiscal Jefe de Madrid. ASOCIACIÓN APOYO. Jornadas sobre mediación penal y drogodependencias. Ponencia: "La mediación penal en nuestro sistema jurídico: de la teoría a la práctica" Madrid, 2002. Pág. 24.

los espacios para ello.

4.1.6. El Derecho al Secreto de las Comunicaciones.

“Se configura en un doble sentido: de una parte, abarcando el derecho a comunicarse libremente esto es, a utilizar los medios técnicos de comunicación sin ningún tipo de trabas o limitaciones. Y de otro lado, extendiéndose también en cuanto secreto que es, al contenido de lo comunicado o conversado, cualquiera que fuere este, es decir, con independencia de que hubiere sido de índole personal. Comercial o sin aparente trascendencia. Finalmente, también cubre otros aspectos de la comunicación, como por ejemplo la identidad subjetiva de los interlocutores o delos corresponsales”[36]. El secreto cubre todo tipo de comunicación, siempre que lo trasmitido sea de carácter privado y para un destinatario específico, ya que si se tratara de una comunicación pública, sería de aplicación. Lo más modernamente, el secreto a las comunicaciones se ha concretado mucho más y s ele considera ya un derecho de libertad de las comunicaciones.

Se trata de un derecho que tiene carácter formal y no material, porque lo secreto se proyecta sobre el proceso de comunicación mismo realizado entre interlocutores, tanto en lo relativo a sus aspectos externos como su contenido, por lo que no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige.

[36] NARVÉZ RODRÍGUEZ, Antonio. El Derecho al Secreto de las Comunicaciones. Pág. 4.

En consecuencia quien se graba y se divulga una conversación mantenida con una persona atentaría, en su caso, al derecho a la intimidad del interlocutor pero al derecho garantizado en una Ley.

"Las dos características fundamentales de este derecho son su carácter formal y la autonomía de que goza en relación a otros derechos, en particular el derecho a la intimidad"[37].

4.1.7. El derecho a la comunicación.

Ha sido planteado en los últimos años como una necesidad fundamental para el desarrollo humano. Durante mucho tiempo, incluso en los derechos universales del ser humano se contemplaron como derechos la "libertad de expresión", "libertad de información" y "libertad de opinión". A estos se adhirieron elementos como la libertad de todos los seres humanos de expresar sus pensamientos y opiniones de manera libre, y por todos los medios existentes.

Tal es así que la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 19, especifica que "todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión"[38].

[37] DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. El derecho al secreto de las comunicaciones. Edición La Ley. Primera Edición 2011. España. Pág. 22
[38]DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.Art. 19,

4.1.8. La libertad de expresión del pensamiento.

Es derecho fundamental del hombre y piedra angular de todas las libertades consagradas en la Constitución de la República y es, por tanto, una necesidad vital del pueblo ecuatoriano. Un derecho irrenunciable del periodista profesional y una obligación ineludible de los medios de comunicación social y del Estado.

La libertad de expresión se plasma esencialmente en la libertad de información y de opinión, a través de los medios de la comunicación social. Este derecho es, en consecuencia, inalienable, por lo que le corresponde al periodista profesional su plena aplicación práctica, ya para satisfacer el anhelo comunitario de una información oportuna, veraz y objetiva, ya para contribuir a la correcta interpretación y orientación de los problemas en el complejo mundo en que vivimos, ya para ofrecer distracción constructiva y útil; ya, en fin, para reforzar e impulsar los programas y planes de desarrollo social y para luchar por la soberanía, independencia y dignidad nacionales.

El periodista profesional debe cumplir en este contexto un rol esencial. Está obligado a ser leal y consecuente con los principios y las aspiraciones de su pueblo, de su comunidad y de su familia. No es ni puede ser neutral, porque en la sociedad humana es imposible esa neutralidad, como no sea para favorecer directa o indirectamente, intereses antipopulares. Es y debe ser esencialmente objetivo, de manera especial para interpretar los

acontecimientos de la vida diaria y darle a la información la categoría, el volumen, la importancia y la interpretación que realmente merece.

La delicada tarea que cumple el periodista profesional le obliga también a ser altamente responsable con los principios universales de la convivencia pacífica entre los países del mundo y el respeto mutuo con los fundamentos sociales de su propio pueblo y sus legítimas aspiraciones y con las libertades y derechos de la persona humana. No puede, en consecuencia, prestarse para alentar acciones o planes que atenten contra estos principios fundamentales. Deberá ser ajeno al sensacionalismo irresponsable, a la mercantilización de la noticia o cualquier tipo de manipuleo de la información o de la opinión que falsee, tergiverse, niegue o limite la verdad. Personalmente el periodista profesional, así como tiene derecho a garantías y facilidades para el mejor cumplimiento de su función, está obligado a respetar los derechos de los demás y la integridad moral de las personas, especialmente su vida privada y a guardar una conducta ejemplar que avale precisamente su autoridad para informar, orientar, denunciar o exigir a través de los medios de comunicación social.

Libertad de Expresión.- En cuanto al derecho de reunión pacífica en el Diccionario Jurídico Consultor Magno, indica que es el “Principio por el cual el ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en unas sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público,

o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”[39] El derecho de reunión es la libertad pública individual que faculta a un grupo de personas a concurrir temporalmente en un mismo lugar, pacíficamente y sin armas, para cualquier finalidad lícita y conforme a la ley. Se considera una libertad política y un derecho humano de primera generación. Es el reconocimiento del pluralismo político y de la libertad de expresar las propias opiniones, aparejado al reconocimiento del derecho a transmitir a otros tales opiniones, escuchar las ajenas y a obrar en consecuencia. La conflictividad del ejercicio del derecho de reunión surge cuando ésta se celebra en lugares abiertos al público y, más precisamente, cuando se desarrolla en la vía pública, en lo comúnmente conocido como manifestación.

La expresión acceder para la Real Academia de la Lengua Española significa “Consentir en lo que alguien solicita o propone, entrar a un lugar y alcanzar o tener acceso a algo inmaterial”[40]. La expresión consentir indicado anteriormente significa acceder a hablar en su nombre, o ceder uno la idea de otro, o tener la entrada o paso a algún lugar y tener acceso a una situación y llegar a alcanzarla. Esta palabra se ha utilizado bastante dentro de nuestros pueblos ya que el uso del verbo acceder dentro de permitir reuniones significa que consentir en la entrada a participar en espacios públicos

[39] GOLDSTEIN, Maber: Diccionario Jurídico Consultor MAGNO, Edición, 2008. Pág. 210
[40] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, DICCIONARIO PANHISPÁNICO DE DUDAS, Primera Edición, octubre 2005, buscon.rae.es/dpdl/

El vocablo participar, para Guillermo Cabanellas representa "Parte, intervención, comisión, comunicación, aviso o información"[41] La participación implica la intervención, comunicación o información que una persona aporta en una sociedad concreta. Participar en pocas palabras refiere la transmisión de criterios e ideas en una sociedad o grupo social.

Para Alberto Carrera "**L**as reflexiones en torno al espacio público están vinculadas a una amplia gama de procesos, escenarios, canales, mecanismos, e instituciones; por mencionar algunos: elecciones, medios de comunicación, opinión pública, encuestas, cultura política, acceso a la información, sistema de partidos, y especialmente la participación"[42] En los espacios públicos existe la participación ciudadana, la cual admite que las personas toman parte de alguna actividad pública, la participación ciudadana expresa el reclamo a la libertad tanto como a la igualdad de los sujetos sociales para tomar parte en acciones públicas, con base en una comprensión amplia de la política y del propio ámbito público como espacio de los ciudadanos

La participación ciudadana es una acción que se articula desde la sociedad civil, integrada a su vez por múltiples esferas, entre ellas la esfera pública o espacio público, el cual es por definición, una estructura de comunicación.

[41]CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual,EditorialEliasta, Buenos Aires Argentina, 1998. Pág. 295
[42] CARRERA Alberto. Revista Electrónica. "Razón y Palabra".www.razonpalabra.org.mx.

4.1.9. El Periodismo.

“El periodismo es una actividad que consiste en recolectar, sintetizar, jerarquizar y publicar información relativa a la actualidad. Para obtener dicha información, el periodista debe recurrir obligatoriamente a fuentes verificables o a su propio testimonio. La base del periodismo es la noticia, pero comprende otros géneros, muchos de los cuales se interrelacionan, como la entrevista, el reportaje, la crónica, el documental y la opinión. El periodismo puede ser informativo, interpretativo o de opinión. La información es difundida por medios o soportes técnicos, lo que da lugar al periodismo gráfico, la prensa escrita, el periodismo radiofónico, el audiovisual (mediante televisión y el cine) y el periodismo digital o multimedia”[43].

Dada la evidente influencia del periodismo en la sociedad, se ha desarrollado una deontología profesional constituida por una serie de normas y deberes éticos -ética periodística-, que guían la actividad del periodista. Dichos códigos deontológicos son emitidos generalmente por los colegios profesionales en los países en que éstos existen. En general, estos códigos postulan la independencia de los medios respecto a los poderes políticos y económicos. El periodista queda sujeto a su obligación de actuar con la mayor diligencia posible en el acceso a las fuentes y en el contraste de opiniones confrontadas. Como disciplina el periodismo se ubica en algunos países dentro de la sociología y en otros entre las Ciencias de la Comunicación.

[43] http://es.wikipedia.org/wiki/Libertad_de_expresi%C3%B3n

La ciencia social del periodismo persigue crear una metodología adecuada para poder presentar cualquier tipo de noticia, ser objetivo, buscar fuentes seguras y por tanto verificables.

La historia señala como el primer diario en sentido estricto aquel que Julio César hizo colocar en el "Foro Romano" y al cual denominó el *Acta diurna* en el siglo I antes de nuestra era. En la baja Edad Media, las hojas escritas con noticias comerciales y económicas eran muy comunes en las bulliciosas calles de las provincias burguesas. En Venecia, se vendían hojas al precio de una *gaceta* (moneda utilizada en Venecia en el siglo XVI), de las que provienen los nombres de muchos periódicos publicados en la Era Moderna y la Contemporánea. La ética juega un papel muy importante en esta profesión, cosa que ningún periodista debe olvidar.

En los Siglos XVIII y XIX, los líderes políticos tomaron conciencia del gran poder que podían tener las gacetas para influir en la población y proliferaron los periódicos de facciones y partidos políticos.

Hacia finales del siglo XIX, los empresarios descubrieron el potencial comercial del periodismo y surgieron las primeras publicaciones parecidas a los diarios actuales. En los Estados Unidos, empresarios como Joseph Pulitzer y William Randolph Hearst crearon grandes diarios destinados a la venta masiva, incorporando novedades como la entrevista dialogada (1836), el suplemento dominical en color (1893) o las tiras diarias (1904).[1] Nuevas invenciones, como el telégrafo, facilitaron la obtención de noticias. La

fotografía comenzó a usarse en la prensa diaria en 1880. Alemania fue el primer país que produjo revistas gráficas ilustradas con fotografías.

Surgieron, ya en el Siglo XX, empresas dedicadas a recolección de informaciones sobre la actualidad que eran vendidas a los diarios. Estas empresas fueron conocidas como agencias periodísticas o agencias de prensa.

En la década de los años 20 del Siglo pasado surgieron las primeras emisoras de radio, que tomaron gran parte del protagonismo de los diarios en el seguimiento paso a paso de los hechos de actualidad. Las primeras emisiones de televisión se hicieron en los Estados Unidos en los años 30, y ya en los años 50 la televisión competía con la radio en la posibilidad de trasmitir instantáneamente la información, con el agregado seductor de la imagen.

4.1.10. El Ejercicio de la Acción Penal en el Ecuador.

Las normas jurídicas de una sociedad se observan por propia voluntad de sus miembros o por temor a la sanción que acarrea su incumplimiento, por virtud, por cultura, por formación familiar o, en fin, por cualquier otra razón. Más, cuando se produce la inobservancia de esas normas y se lesionan derechos, bienes e intereses jurídicos ajenos, al particular afectado le ésta prohibido hacerse justicia por mano propia o recurrir a medios violentos de autodefensa.

Inicialmente el hombre actuaba de manera personal en defensa de sus intereses particulares, alejaba o neutralizaba directamente el ataque y muchas veces castigaba con sus propias manos al supuesto agresor. Era el tiempo de la Justicia Primitiva, elemental y simple, sin jueces, cárceles ni tribunales. El derecho surgió posteriormente, cuando fue necesario crear una estructura jurídica que se encargue de regular y de proteger el sistema económico y social de aquella época.

Como el Estado ha prohibido que se haga uso de la fuerza privada o de la **venganza privada**, surge, entonces, la necesidad de que a los particulares se les otorgue la facultad de obtener la protección de la fuerza pública del Estado que se les brinda mediante los órganos jurisdiccionales.

Cuando una persona considera que se ha vulnerado sus derechos tiene la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales estructurados por el Estado, apropiados para que se pongan en funcionamiento y actúen de acuerdo con la ley. Esta facultad es la que constituye, precisamente, la acción procesal penal.

Según el tratadista Ricardo Vaca respecto a la acción penal dice: "*De todos modos, una vez que se ha cometido el hecho supuestamente delictivo, exista o no un particular afectado, la acción penal, que se canaliza a través de distintos medios, invoca la jurisdicción penal para determinar dentro del proceso a instaurarse la forma en que se ha cometido el delito y sancionar a los responsables de él. En este caso, es el propio Estado el que promueve el*

ejercicio de la jurisdicción como titular que es el derecho subjetivo de castigar o iuspuniendi"[44].

Puede suceder que sea el mismo Estado a través de sus órganos predispuestos: Policía Judicial o Fiscalía, el que habiendo llegado a conocer la comisión del hecho delictivo promueva la acción penal, sin perjuicio de que los particulares, a través de la denuncia o la acusación privada, lleven la "noticia criminis" al órgano competente para los efectos específicos. En todo caso, "*para la iniciación del proceso penal no se establece como condición o presupuesto que el Juez sea requerido por quien es titular del ejercicio de la acción penal"*[45]*,* como en la realidad sucede con los delitos que son de acción pública: robos, muertes, tráfico de estupefacientes que se juzga y sancionan pese a la inactividad del directamente afectado por el resultado delictivo.

Ante la necesidad de que en lo posible y con relación a la mayoría de delitos se mantenga una separación entre acción y jurisdicción traducida en un efectivo ejercicio, se ha estructurado orgánicamente a la Fiscalía el que, por deber constitucional y legal, debe llevar adelante la promoción y el ejercicio de la acción penal en los casos delitos de acción pública y antes se conocían como pesquisables de oficio, para diferenciarlos de los que, por excepción, sólo son punibles cuando el particular agraviado tiene la iniciativa de promover la acción. Se puede distinguir, entonces, los tres poderes básicos

[44] VACA ANDRADE, Ricardo, "Manual de Derecho Procesal Penal". 2ª. Edición 2001. - Volumen 11-1. Quito.- Pág. 204.
[45] Ibídem.- Pág. 204.

con los que se cumple la actividad punitiva del Estado: "*El poder de juzgar, el poder de ejercer la acción penal y el poder de defensa, que se personifican en los tres sujetos principales del proceso penal: El Juez, representante del Ministerio Público e imputado*"[46].

Se requiere entonces, que la iniciativa corra a cargo del Fiscal, bien entendido que por la naturaleza de la actividad jurisdiccional en este campo, es indispensable una acción específica con tal objetivo.

El Art. 32 del Código de Procedimiento Penal a la acción penal señala: "***Clasificación**. Desde el punto de vista de su ejercicio, la acción penal es de dos clases, **pública y privada**"*[47].

El ejercicio de la **acción pública** le corresponde exclusivamente al Fiscal, la persona que conociere que se ha cometido un delito de acción pública, puede presentar su denuncia ante el Fiscal, la Policía Judicial o la Policía Nacional.

En los casos de acción privada será el Juez de Garantías Penales quien podrá realizar tales actos, con notificación a la persona contra quien se presentará la diligencia.

Los **delitos de acción privada** según el Art. 36 del Código de Procedimiento Penal son:

[46] VACA ANDRADE, Ricardo, Ob. Cit.- Pág. 205.
[47] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ley Cit. Art. 32.

a) "*El estupro perpetrado en una persona de dieciséis años, y menor de dieciocho*
b) *El rapto de una mujer mayor de dieciséis años, y menor de dieciocho que hubiese consentido en su rapto y seguido voluntariamente al raptor.*
c) *La injuria calumniosa y la no calumniosa grave*
d) *Los daños ocasionados en propiedad privada, excepto el incendio*
e) *La usurpación*
f) *La muerte de animales domésticos o domesticados*"[48].

Delitos de acción pública, cabe indicar que los delitos que no constan en este artículo, su ejercicio es de acción pública, por ejemplo, el homicidio, el asesinato, la violación, el hurto, el robo, extorsión, peculado, cohecho, enriquecimiento ilícito, las lesiones, los delitos de narcotráfico, el contrabando, la defraudación aduanera, entre otros.

Acción penal privada. El inciso cuarto del Art. 33 del Código de Procedimiento Penal señala: "*El ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querella*"[49]. Conforme a este último inciso del artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, el ejercicio de la acción es privada, y solo puede actuar como único titular el ofendido, mediante querella ante el Juez de Garantías Penales.

[48] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.- Ley Cit. Art. 34.
[49] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ley. Cit. Art. 33.

En los delitos de acción privada el órgano competente son los Jueces de lo Penal. Conforme a lo que establece el Art. 371 del Código de Procedimiento Penal señala**:** "*Querella.- Quien pretenda acusar por un delito de acción privada, debe proponer la querella por sí o mediante poder especial directamente al juez.*

La querella constará por escrito y contendrá:

1. *El nombre, apellido y dirección domiciliaria del acusador;*
2. *El nombre y apellido del acusado y, si fuere posible, su dirección domiciliaria;*
3. *La relación circunstanciada de la infracción, con determinación del lugar y la fecha en que fue cometida;*
4. *La protesta de formalizar la acusación una vez concluida la prueba; y,*
5. *La firma del acusador o de su apoderado con poder especial, el cual deberá acompañarse. El poder contendrá la designación precisa del acusado y la relación completa de la infracción que se quiere acusar.*

Si el acusador no supiera o no pudiere firmar, concurrirá personalmente ante el juez y en su presencia estampará la huella digital del pulgar derecho. Todo querellante concurrirá personalmente ante el juez, para reconocer su acusación"[50].

La querella es una acción de carácter privada y el ofendido debe proponer directamente ante el Juez de Garantías Penales, en el lugar donde se cometió la infracción.

[50] CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Ley Cit. Art. 371.

Esta acción debe contener todos los requisitos señalados en el Art. 371 del Código de Procedimiento Penal. Además el agraviado tiene que concurrir ante el Juez de Garantías Penales de la causa para que personalmente reconozca su firma y si no supiere firmar, deberá estampar la huella digital del pulgar derecho ante la presencia del Juez de Garantías Penales.

En esta clase de acciones puede comparecer directamente el agraviado o un Abogado con Procuraduría Judicial o Poder Especial. Este poder tiene que contener la designación precisa del acusado y la relación completa de la infracción que se quiere acusar.

Se ha determinado el incremento de figuras delictivas que tenían otro tipo de acción para que se planteen como delitos de acción privada, de esta manera se concreta que los delitos de acción privada tienen sus característica propia y que su acción no puede reverse, sino que se inicia mediante querella ante el juez de garantías penales. Por eso todos los delitos de acción privada se encuentran determinados y singularizados de acuerdo a la ley y sólo aquellos se pueden seguir mediante querella. Debemos destacar que la acción la ejerce el ofendido y no el fiscal es decir estamos frente al caso de que el titular de la acción es el individuo, los particulares, ya que el Estado da la posibilidad de que siendo la acción de carácter público pueda existir el ejercicio privado de la acción.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Principio de Mínima Intervención Penal.

El principio de mínima intervención penal conocido también como de "ultima ratio" o poder mínimo del Estado, postula la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, reservándola sólo para casos de ataques graves a las normas de convivencia social, cuando la ausencia de alternativas sancionatorias más eficaces se revele como la única respuesta posible frente a conductas reprobables que afecten a los bienes jurídicos más preciados. La "última ratio"[51], establece incluso que si la protección del conjunto de la sociedad puede producirse con medios menos lesivos que los del Derecho Penal, habrá que prescindir de la tutela penal y utilizar el medio que con igual efectividad, sea menos grave y contundente. De esta manera, el Derecho Penal sería utilizado como último recurso, exclusivamente para cuando se trate de bienes jurídicos que no puedan ser protegidos mediante el Derecho civil o el Derecho Administrativo-sancionatorio.

Aunque el principio de "última ratio" constituye un límite esencial al poder punitivo del Estado, las dificultades se presentan cuando deben fijarse criterios que brinden un contenido material, precisamente porque una de las particularidades del Derecho penal moderno es su carácter de "prima ratio", por lo que es necesario precisar las situaciones en las que debe actuar el Derecho Penal.

[51]MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002, Pág. 72.

Sin embargo de lo anterior, este principio no consiste solamente en decir "El legislador debe criminalizar solamente algunos comportamientos"[52], sino que significa que cada vez que haya algún conflicto el legislador, el juez, el fiscal, el abogado, el policía, deben buscar alternativas, otra forma de resolver el conflicto, por ejemplo que el Juez de Garantías Penales pueda tener otro tipo de proceso, como que pueda aceptar la mediación, la composición entre las partes, reparación, entre otros, de manera que sólo se aplique la pena de prisión si no hay otro medio posible.

En la actualidad el principio de intervención mínima se configura como una garantía frente al poder punitivo del Estado y constituye, por lo tanto, el fundamento de los ordenamientos jurídico-penales de los Estados de Derecho. Supone que "El Derecho Penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes"[53].

Siempre que existan otros medios diferentes al Derecho penal para la defensa de los derechos individuales, estos serán preferibles, porque son menos lesivos. Es la exigencia de economía social que debe haber en el Estado social, a través de la cual se busca el mayor bien social con el menor costo social pero esto no significa que se tienen que vulnerar los derechos del procesado.

Del principio de intervención mínima es posible extraer los caracteres de subsidiariedad o ultima ratio y fragmentariedad del Derecho Penal. Juntos, representan una garantía de limitación del iuspuniendi del Estado, que

[52]MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN. Mercedes. Ob. Cit. Pág. 72.
[53] MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Ob. Cit. Pág. 72.

justifica esta intervención estatal sólo cuando resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política en un sistema democrático.

Así, la transposición de la barrera de lo estrictamente necesario configura autoritarismo y lesión a los principios democráticos del Estado.

Por lo tanto, la intervención mínima forma parte de la herencia del liberalismo, y hasta hoy debe ser considerada como uno de los parámetros del legislador, para la elaboración y mantenimiento de un sistema penal justo y coherente con los fines del actual Estado social y democrático de Derecho.

Entonces se manifiesta que el Derecho penal debe utilizarse solo en casos extraordinariamente graves y sólo cuando no haya más remedio por haber fracasado y otros mecanismos de protección menos gravosos para la persona.

El derecho penal, por imperativo del principio de intervención mínima, no sanciona toda lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, sino sólo aquellas que son consecuencia de acciones especialmente intolerables.

4.2.2. Derecho Penal Mínimo y Garantista.

Es propio de los Estados contemporáneos, introducir en sus legislaciones sistemas de enjuiciamiento penal que garanticen la plena vigencia de los derechos fundamentales, pues se ha superado la idea inquisitiva de mirar al delincuente como un mero objeto de persecución penal, sino a un individuo que goza plenamente de derechos a lo largo de un proceso iniciado en su contra; así, el Ecuador incorpora totalmente en el año 2001, el sistema penal

acusatorio, y en la Constitución actualmente vigente, a través del numeral 6 de su artículo 168, se determina que la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará entre otros, el criterio de que la sustanciación de los procesos se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Lo anotado en líneas anteriores, va de la mano y compagina íntegramente con lo prescrito en el indicado artículo 195 del texto constitucional, que sienta como principios rectores de las actuaciones de los fiscales a la oportunidad y a la mínima intervención penal, que al fin de cuentas se resume en el postulado del Derecho Penal de última ratio, que parte de la necesidad de restringir al máximo posible y socialmente tolerable, la intervención de la ley penal (carácter fragmentario), reservándola única y exclusivamente para los casos de violaciones graves a las normas de convivencia social, que no pueden ser contenidas y resueltas por otros medios de control social menos formalizados y rigurosos.

En otras palabras, dejar en el ámbito de lo penal a las conductas más lesivas para la sociedad y que no pueden ser resueltas a través de otras ramas del Derecho, que sin entrar a reprimir a través de la imposición de penas, lograrían la reparación del daño causado.

La legitimación de la postura del Derecho Penal de última ratio o Derecho Penal mínimo, radica en el contenido y aplicación del principio de

subsidiariedad penal o subsidiariedad sancionatoria, a través del cual se aplica la lógica jurídica de la necesidad, que establece que la pena más grave será subsidiaria, por tanto sólo podrá aplicarse en los casos en los que la alternativa menos grave no baste; debiendo el legislador claramente establecer la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones, según lo dispone el Artículo 76 numeral 6 de la Constitución de la República. Por lo aquí señalado, el principio de mínima intervención penal o última ratio, está conformado por el carácter subsidiario y fragmentario del Derecho Penal.

Según el principio de subsidiariedad, como lo indicamos, el Derecho Penal ha de ser la última ratio, por tanto, el último recurso a utilizar a falta de otros medios de control social menos lesivos y represivos; mientras que el carácter fragmentario del Derecho Penal constituye una exigencia relacionada con la anterior, referente a la aplicación del poder punitivo del Estado, únicamente para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir, la propia violencia punitiva del Estado.

En aplicación del principio de oportunidad, podrá abstenerse de iniciar la investigación penal o desistir de la ya iniciada cuando:

a) ´´El hecho constitutivo del presunto delito no comprometa gravemente el interés público, no implique vulneración a los intereses del Estado y tenga una pena máxima de hasta cinco años de prisión.

b) En aquellos delitos donde por sus circunstancias el infractor sufriere daño físico grave que le imposibilite llevar una vida normal o cuando tratándose de un delito culposo los únicos ofendidos fuesen su cónyuge o pareja y familiares comprendidos hasta el segundo grado de consanguinidad. Téngase presente que cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio, el fiscal no podrá abstenerse en ningún caso de iniciar la investigación penal"[54].

Se debe decir que, aunque el postulado constitucional de mínima intervención penal en el Ecuador, ha sido enfocado única y exclusivamente para el ejercicio de las atribuciones privativas del Fiscal; es necesario que el órgano legislativo lo aplique de igual forma, al momento de realizar el juicio de valor en relación con las necesidades sociales y las conductas ilícitas, que dan origen a las leyes penales que contienen la descripción de los elementos objetivo y subjetivo de las acciones u omisiones consideradas como antijurídicas y su correlativa pena o sanción; toda vez que el Fiscal, no puede ejercer una función discriminalizadora, por cuanto se debe ceñir a las tipologías contenidas en el Código Penal y sus leyes especiales.

4.2.3. Influencia de los medios de comunicación en la cultura popular.

El auge inusitado de los medios de comunicación y su consecuente penetración ideológica, han contribuido a fortalecer nuestras costumbres y los principios de moral pública y privada, al tiempo que han presentado el

[54] REVISTA, NOVEDADES JÚRIDICAS, Corporación MYL. Año III, Nro.26, Febrero 2011. Pág.29.

proceso educativo como factor decisivo para la cristalización de una sociedad verdaderamente nacional. La televisión, el cine y la radio deben fortalecer en forma progresiva el amor por la familia, la comunidad, la patria y por aquellos valores que nos identifican.

Los medios de comunicación social difunden las costumbres y tradiciones que se manifiestan en la vistosidad, diversidad y contrastes de su música, danzas y bailes y en la variedad y tradición de su cocina que conjuga los más diversos platos y bebidas de la gastronomía de sus diferentes regiones.

"En Venezuela existen numerosas fiestas populares cuyos motivos son muy diversos y donde se encuentran imbricados los elementos indígenas, españoles y africanos que le proporcionan características especiales y que han dado como resultado la formación de un patrimonio cultural amplio y variado, que es reseñado por este medio"[55].

Cómo influyen los medios de comunicación social en la opinión pública y en la libertad de expresión, estos medios de comunicación social surgieron como consecuencia de la falta de la necesidad de comunicarse de los seres humanos. Los medios de comunicación han ido evolucionando con la tecnología y han servido para satisfacer las necesidades de comunicación del hombre. Estos recursos audiovisuales que intervienen en la difusión de la comunicación y que llegan de manera directa, forman una matriz de identidad en el espectador, que puede ser vidente y/u oyente.

[55] http://www.monografias.com/trabajos13/losmedi/losmedi.shtml

Cuál es la importancia que tienen los medios de comunicación social en el rescate de la identidad nacional y en la cultura popular; los medios de comunicación indudablemente influyen de manera directa en la formación de la identidad del usuario. La identidad es el conjunto de caracteres que diferencian a las personas entre sí. Por lo que si nos referimos a identidad nacional estamos aludiendo a aquellos elementos intrínsecos del Estado venezolano que nos caracterizan y nos diferencian de otros países, tales como nuestros símbolos patrios, la música y la cultura popular, ya que los medios de comunicación difunden las costumbres y las tradiciones que se manifiestan en la vistosidad, diversidad y contrastes de su música, danzas y bailes y en la variedad y tradición de su cocina que conjuga los más diversos platos y bebidas de la gastronomía de sus diferentes regiones.

4.2.4. Senador demócrata advierte persecución a medios electrónicos independientes en Ecuador.

Washington, 7 may (EFE).- El senador demócrata Patrick Leahy advirtió hoy que las medidas del presidente de Ecuador, Rafael Correa, contra la prensa libre y las reformas recientes para restringir la cobertura electoral sugieren un giro que puede tener “graves consecuencias” para la democracia en Ecuador.

“Leahy se refirió a las acciones de Correa y funcionarios de su Gobierno **“para silenciar a medios de difusión electrónica independientes, editores, y organizaciones” que vigilan las libertades cívicas** y que, a su juicio, minan el derecho fundamental a la libertad de expresión de forma

similar a lo que se puede esperar de países como Cuba, Nicaragua y Venezuela”[56].

Aunque el Día Mundial de la Libertad de Prensa se conmemoró el pasado día 3 de mayo, Leahy aprovechó hoy su discurso ante el pleno del Senado de EE.UU. para destacar los sucesos problemáticos que en la actualidad suponen una de las amenazas más graves para la libertad de expresión en este hemisferio.

El senador demócrata por Vermont también criticó las nuevas reformas puestas en marcha en Ecuador y que, a su juicio, podrían fomentar la **“censura electoral”**.

4.2.5. Normas, incluso en el área penal, regulan el oficio de la comunicación.

Decenas de normas están vigentes para regular los derechos y limitaciones de la comunicación, así como para prohibir la difusión de determinados contenidos.

A nivel constitucional rigen cinco artículos sobre la comunicación en materia de derechos; en el Código Penal, 14 artículos regulan el delito de la injuria y uno se refiere al desacato.

Siete artículos del Código de Procedimiento Penal norman otros delitos cometidos a través de los medios de comunicación. En la Ley de

[56] http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2716:la-libertad-de-expresion&catid=31:derecho-constitucional&Itemid=420

Radiodifusión y Televisión, un artículo establece 10 prohibiciones en la difusión de contenidos y en el reglamento se contempla la clausura de estaciones de radio y televisión.

El artículo 18 de la Constitución, según el analista penal Gustavo Medina, recoge uno de los derechos que más se relaciona con el trabajo periodístico. "Se establece que toda persona, en forma individual o colectiva, tiene derecho a buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información. Sin embargo, para Medina existe una "limitación": El honor de las personas"[57].

El delito de injuria está regulado desde el artículo 489 al 502, del Código Penal, en el cual se define a la injuria calumniosa (imputación falsa de un delito) y a la no calumniosa (expresión de descrédito, deshonra o menosprecio). Además, está el artículo 230 que se refiere a las ofensas contra el presidente (desacato), que fija prisión y multas.

El abogado Ramiro Román advierte que la legislación penal vigente alrededor de las figuras de la injuria y desacato revela un espíritu de protección del poder que, incluso, se hace más evidente en el artículo 497, que se refiere a la inadmisibilidad de la prueba: "Al acusado de injuria no calumniosa no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones"[58].

Esto significa, según el experto, que si un medio de comunicación publica,

[57] http://www.eluniverso.com/2011/07/31/1/1355/normas-incluso-area-penal-regulan-oficio.html
[58] http://www.eluniverso.com/2011/07/31/1/1355/normas-incluso-area-penal-regulan-oficio.html

por ejemplo, que un funcionario ha sustraído recursos y este funcionario plantea un juicio por injuria, el acusado no puede presentar pruebas. “Esto es netamente fascista. Se lo utilizó en el tiempo de Musolini y significa que el Código Penal ecuatoriano está en contra del derecho humano a la defensa”[59], cuestiona Román.

Además, en el Código de Procedimiento Penal constan cinco artículos (desde el art. 383 al 387) para los delitos cometidos a través de los medios. Se establece que el director, administradores o propietarios tendrán que responder por la infracción, si no entrega el nombre del autor de la publicación y las grabaciones o video originales de respaldo de la nota.

Para el experto, esto se inscribe en una filosofía de control social a través de los medios que, según él, fue la base para fortalecer las posiciones de la tendencia nacional socialista, ***la creadora de la teoría del enemigo. En Ecuador, a través del derecho penal y la sanción a la libertad de expresión, se busca el control de los “enemigos”: Los medios y los periodistas****.*

Otra figura está contemplada en el Código Civil: El daño moral. Además, en el 2007, el Gobierno prohibió, vía decreto, difundir grabaciones clandestinas, a raíz de los ‘Pativideos’.

[59] http://www.eluniverso.com/2011/07/31/1/1355/normas-incluso-area-penal-regulan-oficio.html

4.2.6. La Teoría del Enemigo en el Derecho Penal.

La doctrina como una fuente del derecho, afianza la problemática de la tesis por ello y como uno de los máximos exponentes del derecho penal en Latinoamérica; hacemos referencia al Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni que nos habla de *El Enemigo en el Derecho Penal*, donde tiene mucha referencia con mi tema de tesis donde defiende al imputado lesionado sus derechos.

"El poder punitivo siempre discriminó a seres humanos y les deparo un trato punitivo que no correspondía a la condición de personas, dado que solo los consideraba como entes *peligrosos dañinos*. Se trata de seres humanos a los que se señala como enemigos de la sociedad y, por ende, se les niega el derecho a que sus infracciones sean sancionadas dentro de los límites del derecho penal liberal, esto es, de las garantías que hoy establece –universal y regionalmente- el derecho internacional de los Derechos Humanos.

La hipótesis de base que tratamos de probar parte de la *naturaleza política* de la cuestión planteada y aspira a verificar que en el plano de la teoría política resulta intolerable la categoría jurídica de enemigo o extraño en el derecho ordinario (penal o de cualquier otra rama) de un estado constitucional de derecho, que solo puede admitirlo en las previsiones de su derecho de guerra y con las limitaciones que a éste le impone el derecho internacional de los derechos humanos en su rama de derecho humanitario

(legislación de Ginebra), habida cuenta que ni siquiera éste priva el enemigo *bélico* de la condición de persona."[60]

El fenómeno de la criminalidad, se va profundizando en el país debido a problemas socioeconómicos, requiere de asunción de políticas y acciones que, encaminadas a la prevención del delito y el tratamiento del interno, consideren que el ser humano jamás se nos presenta como un problema aritmético, pues sus cualidades peculiares innatas determinan que su conducta se oriente por la conformación de su estado actual.

Debería ser una preocupación de un Estado liberal, de que no se lo trate al imputado como un enemigo o de que se le dé una verdadera rehabilitación, pero en la realidad sería una utopía que se dé; como nos lo trata de decir el mencionado autor, la manera de sancionar debilita los modelos jurídicos impuestos por un Estado de Derecho, no permitiendo marcar la dirección de la voluntad del poder jurídico en su afán de permanente superación de los deterioros de los estados de derecho actuales o históricos.

El Dr. Zaffaroni hace referencia a las tendencias del poder punitivo sosteniendo que es insoslayable para la doctrina, siendo así que se ha derivado una transformación desfavorable, bastante notoria en la llamada *política criminal o política penal*, muchos debates sin fundamento han llevado a una controversia que no ha permitido dar ninguna solución, siendo un tema de discusión que ha pasado a primer plano.

[60] ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, "El Enemigo en el Derecho Penal" Congreso De Derecho Penal Y Criminología, Memorias, Loja-Ecuador, "Edición Especial", 2007, Pág. 3.

Las características de estas discusiones dan un avance contra el tradicional Derecho Penal Liberal o de Garantías; consistirían en la aplicación de medidas de coerción, por el marcado debilitamiento de las garantías procesales.

Aquí haré mención a la medida cautelar de la prisión preventiva, como aseguramiento en el proceso penal es esencialmente diferente a la prisión como pena impuesta tras la terminación del proceso, la primera radicaría en que en la primera suposición no se ha desvirtuado la presunción de inocencia, ni se ha hecho efectiva la garantía procesal del juzgamiento, mientras que en la segunda el sujeto ya ha sido juzgado y vencido, y por lo tanto la presunción de inocencia ya ha sido desvirtuada.

El Dr. Raúl Zaffaroni, menciona en su tema el "Enemigo (imputado) en el Derecho Penal", en donde no le dan el debido trato como persona. Enunciando lo siguiente "La esencia del trato diferencial que se depara al *enemigo* consiste en que el derecho le niega su condición de persona. Solo es considerado bajo el aspecto de ente *peligroso o dañino.* Por mucho que se matice la idea, cuando se propone distinguir entre *ciudadanos* (personas) y *enemigos* (no personas), se hace referencia a humanos que son privados de ciertos derechos individuales.

"En rigor, casi todo el derecho penal del siglo XX, en la medida en que teorizó admitiendo que algunos seres humanos son *peligrosos* y solo por eso deben ser segregados o eliminados, los *cosificó* sin decirlo, y con ello los

dejó de considerar persona, lo que oculto con racionalizaciones, cuando lo cierto es que desde 1948 ese derecho penal que admite las llamadas *medidas de seguridad*, o sea, las penas o algunas penas como mera contención de un ente peligroso, es violatorio del artículo 1º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos."[61]

Este autor tiene una tendencia funcionalista, pues defiende al imputado como una persona que por el hecho de haber consumado un acto ilícito o delictivo, no se da la pauta para discriminarlo y defender desde mi punto de vista que a éste tipo de personas por su mal comportamiento no se afecte de forma indiscriminada sus derechos; desde luego que a estos se los debe tratar de corregir, en muchos casos será necesario el encierro en una prisión donde inclusive no se respetan los derechos, pero no por el hecho de que exista estos centros, deba exagerarse en una pena ya que no tendrá fin ni función siempre y cuando no se llegare a comprobar científicamente.

Así también Carlos Parma reflexiona sobre el derecho penal donde expresa la siguiente consigna: "Como si fuera un ritual ancestral, cada vez que en horizonte de la sociedad la inseguridad pública gana espacio, se piden rigurosas condenas. La academia refractaria, fiel a un estilo "fashion", se acopla a la tesis represiva y reelabora cuanta idea autoritaria tiene a mano"[62]. La consigna represiva nunca fue buena compañera en la gran batalla que se libra contra el delito. Se sabe a ciencia cierta que la

[61] ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, Ob. Cit. p. 6
[62] PARMA, Carlos, Reexaminando el Derecho Penal, Congreso de Derecho Penal, Memorias, "Editorial Leyer", Bogotá, 2006, Pág. 13

prevención es la única salida posible. Sin embargo las fuerzas represivas por lo general suele estar violentamente dirigida a sectores de la población que son vulnerables. Simplemente no se da la pauta para que se pueda dar otras alternativas de represión donde no se vulnere la seguridad jurídica.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. La Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 66 numeral 7 "reconoce y garantiza a las personas el derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio y horario"[63]. En el numeral 21 establece "el derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen.

Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación"[64]. En consecuencia la Constitución protege el derecho al honor y al buen nombre, protege la imagen y la voz de la persona. Sin embargo, en la actualidad lo medios de comunicación se han visto envueltos en problemas legales con el gobierno y otras personas perjudicadas por comunicaciones que afectan los bienes jurídicos protegidos por el Estado y que constan en la Carta Fundamental, problemas que deben ser resueltos por otros medios que busquen los arreglos pacíficos que dejen conformes a las partes.

---

[63] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012. Art. 66. # 7.

[64] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012. Art. 66. # 21.

La Constitución de la República, cuerpo normativo que al regular las actuaciones del Fiscal, en el inciso primero del artículo 195 determina: "La Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de Oportunidad y **Mínima Intervención Penal**, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas.

De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el Juez competente, impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal"[65]. Es decir, la Constitución permite al Fiscal aplicar la mínima intervención penal, para lo cual ha creado figuras procesales penales que permiten al procesado como a la víctima acogerse a la Conversión, procedimiento Abreviado, Suspensión Condicional del procedimiento, entre otras, sin embargo, estos se denominan procedimiento penales especiales. Los que busco aportar con mi trabajo es, a más de los señalados incluir medios alternativos a la solución de conflictos como la conciliación y mediación penal.

La actual Constitución de la República, establece en el Art. 190: "…Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir…"[66].

[65]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. Año 2009. Art. 195.
[66]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Pág.117.

Esta disposición faculta a las partes involucradas en un conflicto someterse a estos medios alternativos lo que se ha permitido en materia laboral y civil acceder, sin embargo en materia penal no se ha podido aplicar, por cuanto no existe norma expresa para ampararse, la norma constitucional es una norma general no idealiza a las normas civiles, laborales como únicas beneficiarias de la mediación, como toda norma está sujeta a la evolución al cambio y a nuevas concepciones es menester para solucionar el conflicto y evitarse el engorroso trámite procesal penal. Siendo oportuno permitir la mediación en los delitos culposos de carácter penal, que atenta contra la vida como son las lesiones inintencionales y el homicidio inintencional; porque considero que el Estado debe de permitir la aplicación de estos mecanismos siempre y cuando las partes: víctima y agresor acuerden, con esto se estaría garantizando un debido proceso penal y cumpliendo con el mandato constitucional, la ley de mediación establece que se entrará al proceso de mediación cuando es materia transigible, que se pueda tolerar, convenir, pactar, negociar, ceder.

4.3.2. Declaración de las Naciones Unidas de 1985.

"Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/30, de 29 de noviembre de 1985…7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos **la mediación,** el arbitraje, y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación a favor de las

víctimas…”[67]

La Resolución por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en el numeral 7 establece: que si fuere necesario, hay la libertad de hacer uso de mecanismos oficiosos para llegar a solucionar los desacuerdos o conflictos, se hará uso la **Mediación** entre otros para facilitar los acuerdos y la reparación a las víctimas. Normas internacionales que toman en cuenta al conflicto como mediables en casos penales.

Naciones Unidas en el documento referente a la Declaración de Viena “…En los últimos años, Naciones Unidas en referencia a la justicia, señala la necesidad de reparación a las víctimas, de una justicia restitutiva, Así Naciones Unidas en el documento referente a la Declaración de Viena de mayo 2001, manifiesta el compromiso y la necesidad de apoyo a las víctimas del delito, la utilización de mecanismos de mediación y justicia restitutiva, y ampliar los servicios de apoyo a las víctimas, formular y ejecutar políticas de protección a los testigos. Sabemos que la intervención de la Administración de justicia tiene en sí misma un valor preventivo y social…”[68]

Las Naciones Unidas está preocupada por ampliar los servicios de apoyo a las víctimas del delito y establecer estrategias para proteger a los testigos se considera que es necesario la utilización de la mediación como mecanismo para rehabilitar a la víctima y testigos, toda vez que la administración de

[67] DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS de 1985, ANEXO. Asamblea General de las Naciones Unidas en su RESOLUCIÓN 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Pág. 3.
[68] MARCHIORI. Hilda. Los procesos de Victimización. Avance de asistencia a víctimas. Pág. 179.

justicia tiene un coste ya de tutelar, proteger y velar por la sociedad.

4.3.3. Código Penal.

De los Delitos Contra la Honra.

Art. 489.- “La injuria es:

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

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

Art. 490.- Las injurias no calumniosas son graves o leves:

Son graves:

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

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

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

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

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

Art. 491.- El reo de injuria calumniosa será reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, cuando las imputaciones hubieren sido hechas:

En reuniones o lugares públicos;

En presencia de diez o más individuos;

Por medio de escritos, impresos o no, imágenes o emblemas fijados, distribuidos o vendidos, puestos en venta, o expuestos a las miradas del público; o,

Por medio de escritos no publicados, pero dirigidos o comunicados a otras personas, contándose entre éstos las cartas.

Art. 492.- Serán reprimidos con uno a seis meses de prisión y multa de seis a doce dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hicieren la imputación privadamente, o en concurrencia de menos de diez personas.

Art. 493.- Serán reprimidos con uno a tres años de prisión y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hubieren dirigido a la autoridad imputaciones que constituyan injuria calumniosa.

Si las imputaciones hechas a la autoridad constituyeren injurias no calumniosas, pero graves, las penas serán de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Art. 494.- Serán reprimidos con prisión de tres meses a tres años y multa

de seis a treinta y un dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hubieren propuesto una acusación judicial, o hecho denuncia, que no hubiesen sido probadas durante el juicio.

Art. 495.- El reo de injuria grave no calumniosa, realizada de palabra o hecho, por escrito, imágenes o emblemas, en alguna de las circunstancias indicadas en el Art. 491, será reprimido con prisión de tres a seis meses y multa de seis a doce dólares de los Estados Unidos de Norte América; y en las circunstancias del Art. 492, con prisión de quince días a tres meses y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Art. 496.- Cuando las injurias fueren recíprocas en el mismo acto, ninguna de las personas ofendidas podrá intentar acción por las que se hubieren inferido en dicho acto, sea cual fuere la gravedad de las injurias no calumniosas que se hubieren recíprocamente dirigido; pero no hay compensación entre las injurias calumniosas y las no calumniosas.

Art. 497.- Al acusado de injuria no calumniosa, no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones.

Art. 498.- Las injurias, calumniosas o no, publicadas en órganos de publicidad del extranjero, podrán ser perseguidas contra las personas que hubieren enviado los artículos o la orden de insertarlos, o contribuido a la introducción o a la distribución de tales órganos en el Ecuador.

Art. 499.- Son también responsables de injurias, en cualquiera de sus clases, los reproductores de artículos, imágenes o emblemas injuriosos, sin que en este caso, ni en el del artículo anterior, pueda alegarse como causa

de justificación o excusa que dichos artículos, imágenes o emblemas no son otra cosa que la reproducción de publicaciones hechas en el Ecuador o en el extranjero.

Art. 499-A.- Constituye difamación la divulgación, por cualquier medio de comunicación social u otro de carácter público, excepto la autorizada por la Ley, de los nombres y apellidos de los deudores ya sea para requerirles el pago o ya empleando cualquier forma que indique que la persona nombrada tiene aquella calidad. Los responsables serán sancionados con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Art. 500.- No darán lugar a la acción de injuria los discursos pronunciados ante los jueces o tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en fuerza de la defensa de la causa; como si se ponen tachas a los testigos del adversario y se prueban, para enervar el valor de su testimonio.

Sin embargo, los jueces podrán, ya sea de oficio, o a solicitud de parte, mandar que se devuelvan los escritos que contengan injurias de cualquier especie; apercibir a los abogados o a las partes, y aún imponerles multa hasta de dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América aplicando al efecto las reglas de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Las imputaciones extrañas a la causa dan lugar a la acción correspondiente, sin perjuicio de la multa de que se habla en el inciso anterior.

Art. 501.- Los reos de cualquier especie de injuria que, fuera de los casos determinados en los artículos anteriores, comunicándose con varias personas, aún en actos singulares, respecto de cada una de éstas, ofendieren la reputación, serán reprimidos como autores de difamación, con

pena de tres meses a un año de prisión y multa de seis a diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norte América; admitiéndose prueba singular respecto de cada uno delos actos, y siempre que éstos pasen de tres.

Art. 502.- No cometen injuria: los padres ni los ascendientes, respecto de sus hijos y descendientes; ni los tutores, curadores, patronos, maestros, directores o jefes de los establecimientos de educación, corrección o castigo, respecto de sus pupilos, trabajadores, discípulos o dependientes, a menos que la injuria sea de las calificadas como calumniosas"[69].

Comentario: La injuria es un delito que con mucha frecuencia ha sido cometido por los medios de comunicación en la sociedad ecuatoriana; el bien jurídico protegido es la honra el honor derechos garantizado por la Constitución de la República del Ecuador. El derecho a la honra, es considerado como derecho fundamental de la persona humana; de tal manera que el naufragio de los más altos valores morales de nuestro tiempo, los excesos al atropello del honor, ponen en serio peligro la vigencia de este derecho, por lo que la protección del mismo tan propenso a ser atropellado será la mejor garantía de una convivencia tranquila, digna, libre de zozobras y perturbaciones.

El honor es inherente al ser humano, es un bien de la persona, como lo son su vida, su integridad corporal, su honestidad y su libertad, de tal modo que las ofensas contra el honor atacan un conjunto de cualidades apreciadas

[69]CÓDIGO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2011. Art. 489-502.

como valiosas por la comunidad, estas cualidades no son exclusivamente las que atañen a la personalidad moral del individuo, sino que comprenden las cualidades jurídicas, sociales y profesionales valiosas para la comunidad; de tal modo que la tranquilidad de cada uno y la paz social exigen que la personalidad ajena sea respetada, de ahí que a toda persona le corresponde un mínimo de respetabilidad y honorabilidad que debe ser protegido por el ordenamiento jurídico.

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

Por último recordemos que el dolo se compone de dos elementos: el conocimiento de los elementos de tipo objetivo y la voluntad de la persona

de revisar el comportamiento que prescribe la norma; de tal modo que no hay conocimiento si el actor ha actuado con error o ignorancia respecto de alguno de los elementos del tipo objetivo, y al desaparecer el conocimiento, como consecuencia mediata también desaparece la voluntad.

El **honor,** se refiere a la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena. La **honra o reputación,** es algo externo, llega desde afuera como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor, pues uno es el concepto interno, el sentimiento interno del honor y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros la honra**.**

De lo anotado se desprende, que el honor y la honra son diferentes, pues uno es el concepto interno, esto es el sentimiento interno del honor y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros que es la honra. De tal modo que la honra es más extensa que el honor.

4.3.4. Código Procedimiento Penal.

El Derecho Penal Adjetivo, en el artículo innumerado cuarto a continuación del Artículo 5 del Código de Procedimiento Penal, prescribe: En la investigación penal, el Estado sujetará al principio de Mínima Intervención. En el ejercicio de la acción penal se prestará especial atención a los derechos del procesado y ofendidos.

Con estos antecedentes, es de imperiosa necesidad contar con los argumentos y directrices que permitan la comprensión, desarrollo y correcta aplicación del principio de mínima intervención penal, dentro de los deberes y atribuciones de la Fiscalía General del Estado, traducidos en la tarea de representación de la sociedad, a través de la investigación y posterior acusación de las acciones u omisiones consideradas como delitos de acción pública.

Art. 37 Conversión.-Las acciones por delitos de acción pública pueden ser transformadas en acciones privadas, a pedido del ofendido o su representante, siempre que el juez de garantías penales lo autorice. El Fiscal podrá allanarse a este pedido; de no hacerlo, argumentará al Juez de garantías penales las razones de su negativa.

No cabe la conversión:

a) Cuando se trate de delitos que comprometan de manera seria el interés social;

b) Cuando se trate de delitos contra la administración pública o que afectan los intereses del Estado;

c) Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio;

d) Cuando se trate de crímenes de lesa humanidad; o,

e) Cuando la pena máxima prevista para el delito sea superior a cinco años de prisión.

Si hubiere pluralidad de ofendidos, es necesario el consentimiento de todos ellos, aunque solo uno haya presentado la acusación particular.

Transformada la acción cesarán todas las medidas cautelares que se hayan dictado. Si el ofendido decide presentarse como querellante para iniciar la acción privada, será competente el mismo juez de garantías penales que conocía del proceso en la acción pública. El plazo para la prescripción de la acción privada correrá a partir de la resolución de la conversión.

La conversión procederá hasta el término de cinco días después de que el tribunal de garantías penales avoque conocimiento de la causa”[70].

Para el Dr. Simón Valdivieso Veintenilla conversión significa: "un acto discrecional del Ministerio Publico que obedece al principio de oportunidad, que opera una vez que se haya dictado la resolución de instrucción fiscal, mediante el cual, el Fiscal autorizada a petición del ofendido que la acción pública se transforme en acción penal privada, a efecto de que el sujeto pasivo u ofendido obtenga una respuesta penal rápida del sistema".

Al respecto para el tratadista Dr. Ricardo Vaca Andrade sostiene:"Con la posibilidad mencionada, un proceso penal que podría ser largo y complicado puede ser sometido al trámite más simple de la acción privada para juzgar los delitos de acción privada previsto en los artículos 371 a 375, que es mucho más simple porque solo lo sustancia y resuelve el Juez de garantías penales sin necesidad de que llegue al Tribunal de garantías Penales, y en él no tiene

[70]CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012. Art. 37

intervención alguna el Fiscal, salvo la inicial que podría darse como parte de su actuación pre-procesal e investigativa"[71].

El Dr. Jorge Zavala Baquerizo, señala "lo que dispone la ley procesal penal es queda a las voluntades del ofendido y del fiscal el cambio del procedimiento a seguir para el juzgamiento del justiciable a quien, para dicha "conversión" de! procedimiento que elijan sujetos hostiles a su inocencia, como son el fiscal y el ofendido con el delito, los cuales exhiben la pretensión punitiva como acusador oficial, el primero y como acusador particular, el segundo, ante el juez frente al acusado"[72].

En resumen todos y cada uno de los tratadistas del derecho procesal penal, concuerdan que la figura jurídica de la conversión tiende a realizar el cambio de la acción penal pública a acción penal privada, ya que de esta manera se cumpliría con uno de los principios constitucionales de inmediatez y celeridad de los procesos penal y evitar el trámite se constituya se dilate y se vuelva engorroso.

Procedimiento para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social.

“Art. 383.- Reglas especiales.- Para el juzgamiento de los delitos cometidos por medio de la imprenta, la radiodifusión, la televisión y otros medios de comunicación social, se aplicarán las normas generales de este Código y, además las reglas especiales previstas en este parágrafo.

[71]VACA ANDRADE, Ricardo; MANUEL DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, Editorial Cátedra. Pág. 134.
[72]ZAVALA Baquerizo Jorge, TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo II, Editorial, 2004. Pág. 211.

Art. 384.- Responsabilidad de los Directores.- El director, editor, dueño o responsable de un medio de comunicación responderá por la infracción que se juzga y contra él se seguirá la causa, si no manifestare, cuando el Fiscal lo requiera, el nombre del autor, reproductor o responsable de la publicación. Igualmente serán responsables cuando el autor de la publicación resultare o fuere persona supuesta o desconocida, menor de dieciocho años o personas con manifiesta y conocida alteración de sus facultades mentales. Los directores, administradores o propietarios de las estaciones de radio y televisión están obligados a remitir, cuando el Fiscal lo requiera, los filmes, las videocintas o las grabaciones de sonidos. De no hacerlo, el proceso se seguirá contra ellos.

Art. 385.- Término para remisión.- El Fiscal concederá el término de tres días para la remisión, previniéndole de su responsabilidad en caso de incumplimiento.

Art. 386.- Exhibición previa.- Antes del ejercicio de la acción penal, el Fiscal de oficio o a petición de la persona que se considere afectada requerirá al director, editor o responsable del medio de comunicación enviándole una copia del escrito considerado punible para que informe el nombre del autor o responsable del escrito. En los demás casos pedirá, además del nombre, la remisión de los filmes, videocintas y grabaciones mencionadas en el artículo 384.

Art. 387.- Transcripción del original.- La presentación del original cuando el delito se ha cometido por medio de la radiodifusión o la televisión puede

suplirse con una trascripción judicial o extrajudicial obtenida, de la grabación o filmación previstas en la Ley de Radiodifusión y Televisión.

Art. 388.- Comienzo de la instrucción o del juicio.- Exhibido el original de la cinta o la grabación, si se tratare de un delito de acción pública, el Fiscal iniciará la instrucción como está previsto en el Capítulo II del Título I del Libro Cuarto de este Código

Pero si se tratare de un delito de acción privada, la persona que se considere afectada presentará su acusación particular y el juicio se tramitará conforme a las reglas propias de este clase de juicios.

Art. 389.- Otros medios de comunicación.- Las reglas precedentes regirán también, en lo que sean aplicables, en el juzgamiento de delitos cometidos por cualquier otro medio de comunicación social"[73].

Para el juzgamiento de los delitos cometidos por medio de la imprenta, la radiodifusión, la televisión y otros medios de comunicación social, se aplicarán las normas generales de este Código. Además señala como responsables; El director, editor, dueño o responsable de un medio de comunicación, éstos responderán por la infracción que se juzga y contra ellos se seguirá la causa, al no manifestar cuando el Fiscal requiera, el nombre del autor, productor o responsable de la comunicación. Por lo tanto, obliga a los directores a remitir al Fiscal lo requerido como los filmes, las videocintas o las grabaciones de sonidos. De no hacerlo, el proceso se seguirá contra ellos. Es decir, el procedimiento penal a seguirse sería de

[73]CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012. Art. 383 al 389.

acuerdo a la acción penal que pertenezca el delito, ya sea de acción pública o privada.

Las actuales tendencias del derecho consagran a la mediación penal por ser una manera de encarar las situaciones delictuales que así lo ameriten como una posibilidad alternativa de arreglo de conflictos con mayor participación de los enfrentados y participación de toda o parte de la comunión social.

La justicia retributiva, que reserva al Estado el monopolio de la acción penal, cree que el único fin de la pena es el restablecimiento del orden alterado por el delito y permite que el agraviado sea revictimizado, ha empezado en nuestro país a retroceder. Las últimas reformas a los Códigos de Procedimiento Penal ecuatorianos inauguraron -aunque tibiamente- la justicia restaurativa y el garantismo.

La primera, antepone el interés del ofendido al de la sociedad y la paz social a la patológica obsesión humana por el sufrimiento y el encierro del hechor. El segundo, cree que el Estado debe intervenir solo en aquellos casos que ocasionen enorme daño y conmoción colectiva; las ilicitudes de poca monta las relega a las áreas privadas y extrapenales.

Más adelante en el Art. 401 del Libro V del Código de Procedimiento Penal, “Acuerdo transaccional.- Cuando se tratare de contravenciones que se refieran a la propiedad, a la honra de las personas o a lesiones que no excedan de tres días de curación, el juez podrá autorizar que el proceso, si lo hubiere, o la reclamación, en caso contrario, concluyan mediante transacción entre las partes o por desistimiento” si el derecho penal se

humaniza y accede la mediación en jurisdicción penal se puede aplicar en delitos culposos de homicidio y lesiones inintencionales.

3.3.4. La Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana.

La Ley de Arbitraje y Mediación entró en vigencia en nuestra nación (fue firmado el 21 agosto 1997) el 4 de septiembre de 1997 Publicado en el registro Oficial Número 145, está compuesto por III Títulos, 64 artículos, abarca las materias del sistema arbitral, ya sea administrado o independiente, se lo resuelve en equidad y/o en derecho, si el laudo se expide fundado en equidad los árbitros actuarán conforme a su leal saber y a la sana crítica lo que implica que no deben ser necesariamente abogados, su andamiaje abarca el ámbito del Título I.

El Título II abarca lo que es mediación desde el artículo 43 en el que se establece un carácter extrajudicial asistido por un tercero neutral, que procura un acuerdo voluntario.

El Título III establece lo referente a la mediación comunitaria desde el artículo 58, otorgándole el carácter de alternativo y gratuito aplicable por las organizaciones sociales, barriales, sujetándose a sus costumbres.

Ley de arbitraje y mediación establece en el Art. 43: "…La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que

ponga fin al conflicto….”[77]

La mediación es considerada como el recurso viable para que lleguen a un acuerdo las partes en asuntos que permiten convenir mediante la colaboración de un tercero neutral al me le llamamos mediador, concluyendo finalmente un conflicto, proceso desarrollado fuera del campo judicial, espacio que requiere la voluntad de las partes, entonces bien podemos hacer uso de esta alternativa en materia penal con respecto a las contravenciones libro V, art. 401 del Código de procedimiento penal, establece: “…cuando se tratare de contravenciones que se refiera a la propiedad, a la honra de las personas o lesiones que no excedan de tres días de curación, la jueza o el juez podrá autorizar que el proceso si lo hubiere, o la reclamación, en caso contrario concluyan mediante transacción entre las partes o por desistimiento…el acuerdo transaccional se hará constar en acta que será firmado por la jueza o el juez, las partes y el secretario…”[78].

Conforme a mi opinión el procedimiento penal debe también permitir que los delitos contravencionales puedan entrar a mediación, para aplicar el principio de oportunidad, es menester de una decisión política para esta aplicación en contravenciones y de igual forma en los delitos sancionados hasta con un año de prisión, por la razón procedente que los seres humanos en el segundo milenio tanto víctima como ofensor solucionaríamos ayudados tanto

[77] LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DEL ECUADOR (Ley s/n) el Congreso Nacional. Quito. Ecuador. Septiembre de 1997. Publicado en el registro Oficial Número 145. Título II. DE LA MEDIACIÓN. Art. 43.

[78] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2011.Art. 401.

por la venia de la norma jurídica como del tercero neutral los conflictos individuales que pongamos parte para dialogar y solucionar.

La misma ley, establece en el Art. 44: "…La mediación podrá solicitarse a los Centros de Mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados.

Podrán someterse al procedimiento que establece la presente ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas legalmente capaces para transigir.

El estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva, la facultad del personero podrá delegarse mediante poder…"[79].

No hay impedimento alguno para acceder a un proceso de mediación por cuanto el art. 44 de la ley de mediación en vigencia en nuestro país permite a todas las personas ya sean naturales, jurídicas, públicas o privadas, con capacidad de transigir, pueden solicitar a los Centros de mediación o a mediadores independientes que posean autorización por la función judicial, el proceso de mediación establece el art. 45 que consiste en una solicitud por escrito a pedido de las partes, en la petición se hará constar: la dirección domiciliaria, números telefónicos y el motivo del conflicto.

Aceptada la mediación y en proceso no pueden conocer los jueces

[79]LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DEL ECUADOR. Ley Cit.Art. 44.

ordinarios, salvo renuncia de las partes, si el juez recibe una petición, hace conocer mediante citación, si al contestar hay excepciones como mediación en curso, la demanda no es aprobada.

El Art. 46 de la Ley de Mediación dispone: maneras de entrar al proceso de mediación:

a) Convenio o acuerdo de las partes,

b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,

c) Cuando el Juez ordinario dispone en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, si las partes lo aceptan. El término, es de 15 días.

El procedimiento de mediación finaliza por disposición del art. 47 de la misma ley.

Mediante acuerdo total o parcial o la imposibilidad de lograrlo, la firma del mediador presume que el documento y las firmas contenidas en el acta son auténticos.

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.

Si el acuerdo fue parcial.-En el juicio se tratará las diferencias que no han

sido parte del acuerdo.

En el caso de que no se llegare a ningún acuerdo.-El acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por el interesado dando contestación a la demanda en el juicio verbal sumario.

Reglamento de un Centro de Mediación.- **"**El proceder de los mediadores estará regulado por un reglamento que debe tener el Centro de mediación, en el que se regulará la manera de servir, la forma de administrar, sus funciones, código de ética y maneras de llegar a las resoluciones regular por el Art. 54 de la ley de mediación"[80].

La Ley de Arbitraje y Mediación está instituida por un procedimiento alternativo en busca una solución a los conflictos, la mediación y conciliación se realiza fuera del sistema judicial y cuando los jueces civiles autoricen esta práctica alternativa, la norma los absuelven y no pueden ser recusados, igual no puede ser testigo (art. 49), defensor o alguna actividad por el principio de reserva (art. 50); si una parte falta a la audiencia de mediación obliga a convocar a una nueva audiencia señalando fecha. Si en la segunda oportunidad no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación.

Facultad de organizar Centros de mediación.

[80]LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 54.

Esta ley especial permite a los gobiernos municipales o provinciales, cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro, organizaciones comunitarias, podrán organizar centros de mediación, que funcionarán previo registro en el Consejo Nacional de la Judicatura"[81].

En el ambiente comunitario se desarrolla el mecanismo de la mediación extrajudicial como una alternativa de solución a sus conflictos, reconocido por el principio de legalidad por cierto generando el principio de oportunidad es parte esencial de la interacción también en los barrios y en todas las organizaciones, las resoluciones obtenidas oralmente poseen el mismo valor que las halladas en mediación fundamentados en el sistema judicial.

El desconocimiento del procedimiento de la mediación comunitaria en las organizaciones rurales y urbanas se producen violaciones a los Derechos Humanos, aún con la venia de profesionales del derecho que no les importa el sufrimiento de los seres humanos, la cuestión es asesorar sin importar el dolor y sufrimiento, claro está que las organizaciones tienen sus estatutos y reglamentos otorgados por el mismo estado, es importante crear la práctica del diálogo y buscar una alternativa de divulgar las leyes.

[81]LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 52.

4.4. Derecho Comparado.

4.4.1. Código Procesal Penal de la República de Argentina.

Código Procesal Penal de la ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sancionada con la ley 2303, el 28 de marzo de 2007 y promulgada el 30 de abril del mismo año, debía entrar en vigencia después de 180 días de su sanción, el artículo 204: hace referencia "…las vías alternativas de solución de conflictos, en cualquier momento que el Fiscal esté realizando la investigación del delito, puede acordar con el imputado y su defensor un avenimiento, o proponer a la víctima e imputado otras alternativas para la solución del conflicto…"[82].

El Fiscal encargado de la acción pública y de la investigación del delito tiene la libertad de acordar un entendimiento para llegar a optar una vía alternativa de solución de conflictos tanto a la víctima como al imputado, de esta manera se está dando la oportunidad de un arreglo amistoso, antes de punitivo que la misma ley permite.

4.4.2. Código Procesal Penal de la República Dominicana.

Código procesal penal establece en el artículo 38: "…Para facilitar el acuerdo de las partes, el Ministerio Público puede solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas en mediación, o sugerir a los interesados que designen una. Los mediadores deben guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes. Si

[82] CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. Art. 204. Sancionado por la ley 2303. Argentina. 2010.

no se produce la conciliación, las manifestaciones de las partes deben permanecer secretaras y carecen de valor probatorio. En los casos de violencia intrafamiliar y los que afecten a los niños, niñas y adolescentes, el ministerio público solo puede procurar la conciliación cuando lo soliciten en forma expresa la víctima o sus representantes legales; Art. 39: Efectos. Si se produce la conciliación, se levanta acta, la cual tiene fuerza ejecutoria. El cumplimiento de lo acordado extingue la acción penal. Si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas, el procedimiento continúa como si no hubiera conciliado…Se extingue la acción penal Sección 5, art. 44, n: 10. Conciliación…"[83].

En esta República existe la mediación penal en su art. 38: autoriza al ministerio público proporcionar a las partes personas o entidades especialistas en mediación facilitando el acuerdo o insinuar que propongan. En el segundo inciso de este artículo recomienda a los mediadores sujetarse al principio de reserva.

4.4.3. Código Procesal Penal de Francia.

Establece en el "…Artículo 41-1. (Entre varias leyes, la Ley Nº 2005-1549 de 12 de diciembre de 2005) art. 35 I Diario Oficial de 13 de diciembre de 2005, la Ley Nº 2006-399 de 4 de abril de 2006 art. 12. Diario Oficial de 5 de abril de 2006…Si le pareciera que tal medida es susceptible de asegurar la reparación del daño causado a la víctima, de poner fin al daño resultante del

[83] WENDY DIAZ & ASOCIADOS. International lawfirm. WDLAW.com Compendio de Códigos y Leyes Dominicanas. Código procesal penal de la República Dominicana. 2010.

delito o de contribuir a la rehabilitación del autor de los hechos, el fiscal podrá, previamente a su decisión sobre el ejercicio de la acción pública, directamente o por medio de un oficial de policía judicial, de un delegado o de un mediador del ministerio fiscal:

1º Proceder a recordar al autor de los hechos las obligaciones que resultan de la ley;

2º Orientar al autor de los hechos hacia una institución sanitaria, social o profesional; esta medida podrá consistir en el cumplimiento por parte del autor de los hechos, a su costa, de un curso o de una formación en un servicio u organismo sanitario, social o profesional, y en particular de un curso de formación cívica en caso de infracción cometida con ocasión de la conducción de un vehículo terrestre a motor, esta medida puede consistir en el cumplimiento, por el autor de los hechos, a su costa, de un curso de sensibilización en relación con la seguridad vial.

3º Pedir al autor de los hechos que regularice su situación con respecto a la ley o a los reglamentos;

4º Pedir al autor de los hechos que repare el daño resultante de éstos;

5° Favorecer que se realice, con el acuerdo de las partes, un intento de mediación entre el autor de los hechos y la víctima;

6º En caso de infracción cometida bien contra su cónyuge, su pareja de hecho o su compañero vinculado por un pacto civil de solidaridad, bien contra sus hijos o los de su cónyuge, pareja de hecho o compañero, solicitar

al autor de los hechos que resida fuera del domicilio o residencia de la pareja y, llegado el caso, que se abstenga de mostrarse en dicho domicilio o residencia o en las inmediaciones de éste, así como, si fuera necesario, someterse a un tratamiento sanitario, social o psicológico; las disposiciones del presente 6º serán igualmente aplicables cuando la infracción haya sido cometida por el antiguo cónyuge o pareja de hecho de la víctima, o por la persona que hubiera estado unida a ella por un pacto civil de solidaridad, siendo entonces el domicilio concernido el de la víctima. El procedimiento previsto en el presente artículo suspenderá la prescripción de la acción pública. En caso de éxito de la mediación, el ministerio fiscal o el mediador de la fiscalía levantará atestado, que será firmado por él mismo y por las partes, a las que se remitirá una copia; Si el autor de los hechos se hubiera comprometido a abonar a la víctima los daños y sus intereses, podrá ésta, a la vista del atestado, solicitar la cobertura siguiendo el procedimiento de apremio, conforme a las reglas previstas por el nuevo código procesal civil.

En el caso de que no se ejecute la medida como consecuencia del comportamiento del autor de los hechos, el fiscal, salvo circunstancia sobrevenida, aplicará una composición penal o iniciará diligencias…"[84].

El Código procesal penal de Francia, dispone en el art. 41-1, en los casos del daño resultante del delito o de contribuir a la rehabilitación del autor de los hechos, si al fiscal le pareciera susceptible de reparación del daño a la víctima, el fiscal a través de un agente puede recordar las ventajas de la

[84] ESPARZA LEIBAR, Iñaki. Dr. y Profesor, Universidad del País Vasco/EHU. CÓDIGO PROCESAL PENAL. Francés. 2010. Art. Artículo 41-1. Pág. 16 y 17.

reparación, impulsar a las partes que se intente realizar un proceso de mediación, de haber éxito, el ministerio fiscal o el mediador de la fiscalía levantará escrito, que será firmado por él mismo y por las partes, a las que se remitirá una copia; la víctima puede seguir la vía de apremio cobrar al autor los daños e intereses. Si el autor no cumple, el fiscal inicia las diligencias. La ejecución del acuerdo es decir si el autor cumple extinguirá la acción pública.

4.4.4. Código Procesal Penal para el Estado de México.

El Código Procesal Penal establece en el artículo 98 "…Toda persona que tenga conocimiento de la comisión de hechos posiblemente constitutivos de delitos perseguibles de oficio, está obligada a denunciarlos de inmediato al Ministerio Público. Artículo 99.- La obligación establecida en el artículo anterior no comprende: VI. A los mediadores o conciliadores que conocieren de los hechos constitutivos de delito durante el proceso de mediación o conciliación en que hubieren intervenido..."[85].

La ley procesal penal del estado de México regla: toda persona que tenga conocimiento de un delito tiene el compromiso de elevar a conocimiento del Ministerio Fiscal conforme el art. 98, en tanto que el Ministerio Público conforme el Art. 99 del código procesal penal VI.- más el siguiente articulo dispone que los mediadores o conciliadores están disculpados y no están obligados a lo establecido en el artículo precedente, es la forma de proteger la institución de la mediación y conciliación a fin que los partícipes de un

[85] ESPARZA LEIBAR, Iñaki. Dr. y Profesor, Universidad del País Vasco/EHU. CÓDIGO PROCESAL PENAL. Francés. 2010. Art. Artículo 41-1. Pág. 16 y 17.

conflicto tengan la seguridad de dialogar y acudir sin ningún temor, que el principio de reserva protege a los mediadores.

El mismo cuerpo legal, crea la INSTANCIA CONCILIATORIA, Art. 155. "…Inmediatamente que el Ministerio Público tenga conocimiento de la comisión de un delito perseguible por querella, bajo su más estricta responsabilidad, deberá citar a una audiencia de conciliación dentro de los cinco días hábiles siguientes a la formulación de la querella que hará constar en Acta circunstanciada y girará citatorio a los involucrados para una Audiencia de conciliación.

En la audiencia mencionada en el párrafo anterior, el Ministerio Público se sujetará a las siguientes reglas:

1. Preguntará a las partes si es su voluntad someterse a la conciliación en cuyo caso, orientará su intervención a avenirlas.

2. Explicará e informará los principios, medios y fines de la Conciliación para lograr la solución de conflictos.

3. Brindará la atención a las víctimas u ofendidos cuando así procediere aplicando los programas para el equilibrio mental y emocional a través del Instituto de Atención a Víctimas del Delito de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México quien otorgará la terapia psicológica.

4. Privilegiará que la reparación del daño se realice o quede a entera satisfacción del querellante.

5. La conciliación se hará constar en el Acta Circunstanciada, registrada en

el libro de improcedentes, en la que se establecerá puntualmente la forma en la que se dio cumplimiento a lo señalado en los numerales 3 y 4.

6. El Ministerio Público entregará copias certificadas de la conciliación a los interesados y se archivará como asunto concluido, con la determinación correspondiente.

El trámite de mediación o conciliación del Ministerio Público concluirá:

a) Por acuerdo entre los interesados;

b) Por decisión de los interesados o del querellante;

c) Por inasistencia de los interesados sin motivo justificado a la diligencia Ministerial de Conciliación;

d) Por negativa de los interesados a suscribir el acuerdo final de conciliación.

En caso de no obtener conciliación entre los interesados, el Ministerio Público procederá a la Averiguación Previa y la consecuente investigación del delito hasta su determinación final, registrándola en el Libro de Gobierno respectivo, sin perjuicio de que en cualquier momento anterior a la determinación, las partes se puedan conciliar. La inobservancia de lo dispuesto en el párrafo anterior, hará incurrir en responsabilidad al Ministerio Público…”[86].

En el procesal del estado de México el art. 155 establece al Ministerio Público de la obligación de cumplir el principio de legalidad como también el espacio conciliatorio haga conocer a las partes en qué consiste la

[86]CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL PARA EL ESTADO DE México (Reformado y Publicado en la Gaceta del Gobierno el 27 de diciembre del 2010. Art. 155.

conciliación a la vez a las víctimas asistirles con ayuda psicológica, dispensará la reparación del daño, de haber conciliación dará copias de lo actuado y archivará el caso, el Art 162.- En todo proceso la víctima y el ofendido por algún delito, tendrá derecho a: asesoría, colaboración del Ministerio Fiscal, VII.- Solicitar los servicios del centro de mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México.

El mismo cuerpo legal, establece en el art- 185, "… Dictado el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, el procedimiento se desarrollará en audiencias de pruebas, que serán públicas. En dichos autos el juez citará a una primera audiencia de ofrecimiento de pruebas para después de cinco y antes de diez días hábiles. Tratándose de delitos perseguibles por querella, los tribunales podrán remitir a las partes al Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial, hasta antes de dictarse sentencia ejecutoria, previo consentimiento que deberá constar en forma fehaciente, con objeto de que intenten avenir sus intereses. En caso de llegarse a algún acuerdo, se remitirá éste al juez del conocimiento para los efectos a que se refiere al artículo 91 del Código Penal; de lo contrario se continuará con el procedimiento judicial. Respecto de delitos perseguibles de oficio, sólo el pago de la reparación del daño podrá sujetarse a la mediación o conciliación; Artículo 387 Iniciado el procedimiento judicial, no podrá suspenderse sino en los casos siguientes: III. Tratándose de delitos por querella, el procesado y la víctima por algún delito, hayan consentido en acudir al Centro de Mediación

y Conciliación del Poder Judicial, para intentar algún acuerdo…”[87]

Más profundamente se piense sobre el ser humano, es importante que en delitos perseguibles por querella y los delitos perseguibles de oficio sean humanizado, por el un lado se facilita con autorización de las partes para componer el conflicto de intereses y si de acción de oficio o pública reparar el daño ocasionado y acogerse a la mediación o conciliación. Siguiendo el trámite procesal penal y existiendo una oportunidad en el Código procesal mexicano que puede autorizar la suspensión del procedimiento judicial estando en el campo de los delitos querellables si víctima u ofensor se allanan a un Centro de mediación o conciliación Judicial para una reparación posible, es posible esta suspensión y hasta la solución del conflicto.

4.4.5. Código Procesal Penal de la República de Nicaragua.

Establece en el Art. 14 “….En los casos previstos en el presente Código, el Ministerio Público podrá ofrecer al acusado medidas alternativas o la persecución penal o limitarla a alguna o algunas infracciones o personas que participan en el hecho punible; en el Artículo 55.Las manifestaciones del principio de oportunidad son:

- La mediación;
- La prescindencia de la acción;
- El acuerdo;
- La suspensión condicional de la persecución.

[87]CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. (Reformado y Publicado en la Gaceta del Gobierno el 27 de diciembre del 2010. Art. 185.

En el Art. 58.- la mediación penal durante el proceso.- Una vez iniciado el proceso penal siempre que se autorice la mediación, el acusado y la víctima solicitan al Ministerio Público la celebración del trámite de mediación que pueda conducir a un acuerdo total o parcial.…”[88].

El Código Procesal Nicaragüense invita al Ministerio Público, al acusado hacer uso de alternativas de solución al conflicto delimitando las infracciones y a las personas. Aparece el principio de oportunidad y la mediación desde luego regulada, pudiendo mediar en cualquier etapa del proceso siempre que no haya sentencia en firme. Iniciado el proceso penal la víctima y acusado pueden solicitar al Ministerio Público la mediación.

[88] CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE NICARAGUA. Art. 14.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

La investigación científica es un proceso ordenado y complejo que no se puede llevar a efecto sin contar con un método determinado y herramientas adecuadas, que nos orienten y permitan cumplir a cabalidad con los propósitos y objetivos predeterminados.

Es conocido que el método es el camino a seguir en la investigación, proceso en el cual se utiliza una variedad de operaciones y reglas, establecidas de acuerdo al método utilizado; mismo que nos permite llevar en forma responsable, ordenada y confiable el proceso investigativo; obteniendo como resultado un trabajo investigativo claro, preciso y concreto.

5.2. Materiales Utilizados.

Los materiales utilizados coadyuvaron a la estructura misma del informe de la tesis; como lo fueron los libros y leyes enunciándolas de la siguiente manera: Constitución de la República del Ecuador, Código de Procedimiento Penal, Ley de Mediación y Arbitraje, experiencias comparadas de Argentina República Dominicana, Francia, México y Nicaragua; entre los tratadistas citados tenemos a Francisco Conde Muñoz y Mercedes García Arán hacen referencia la Principio de Mínima Intervención Penal. Diccionarios Jurídicos como: CABANELLAS Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, para constitución de marco doctrinario y conceptual, el internet que permitió el avance de la legislación comparada en la dirección como: www.sítiosjurídicos.com,http://es.wikipedia.org,http://www.derechoecuador.c

om, de igual manera pude utilizar material de oficina como hojas de papel bond, esferográficos, computadora, impresoras, y fichas bibliográficas y nemotécnicas elaboradas; todo este material, me ha servido de mucho para estructurar el informe final de Tesis así como a entender mucho más a fondo mi problemática investigada.

5.3. Métodos.

En el proceso de investigación socio-jurídico, aplique el método científico, como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. La concreción del método científico hipotético-deductivo me permitió seguir el camino en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar el cumplimiento de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El **Método Científico**, aplicado a las ciencias jurídicas, implicó determinar el tipo de investigación jurídica que realicé; como lo fue una investigación socio-jurídica, que concreté en una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumplió la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales. De modo concreto procuré establecer el nexo existente entre la inobservancia de la Constitución al no

aplicarse la mediación penal en delitos cometidos por los medios de comunicación social.

El **Método Hipotético Deductivo**.- es un procedimiento que parte del planteamiento de una hipótesis, misma que puede ser refutada o confirmada, deduciendo de ella conclusiones que se pueden confrontar con hechos. Sin duda este método me ayudo al momento de elaborar la hipótesis y los objetivos del proyecto de investigación; luego procedí al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, obtenida de las aplicaciones de encuestas y entrevistas, para luego comparar los objetivos e hipótesis con los resultados obtenidos de la investigación de campo realizada, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El **Método Histórico-Comparativo de Investigación,** recurre a la historia para ver la forma y condiciones de cómo el objeto de estudio evoluciono para llegar a su estado actual, de esta forma se interpreta y comprende más los hechos estudiados logrando su verdadero significado.

EL **Método Analítico –Sintético**, a través del análisis o descomposición del objeto de estudio en cada una de sus partes para estudiarlas en forma individual y pormenorizada (análisis), y luego se integran dichas partes para estudiarlas de manera histórica e integral (síntesis); obteniendo de este proceso extraer las leyes o principios generales.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliado de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista.

La investigación de campo se concretó en consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática de las instituciones públicas, la Función Judicial, así como profesionales y estudiantes de Derecho, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y diez personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentan en gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

6. RESULTADOS.

6.1 Resultados de aplicación de Encuestas.

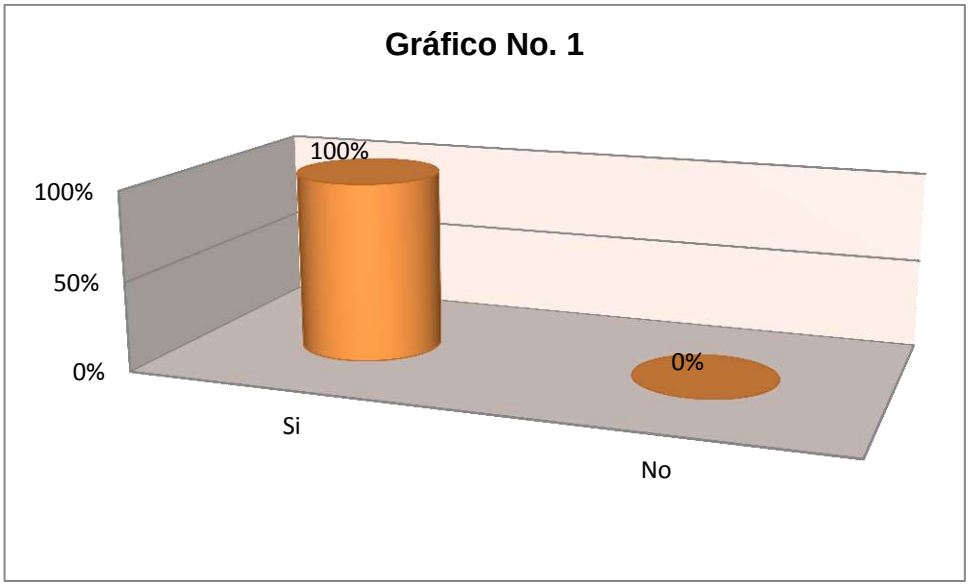
Según el proyecto aprobado por las autoridades de la Carrera de Derecho, he aplicado a un grupo de profesionales, egresados y estudiantes de Derecho, un total de 30 encuestas, cuyo cuestionario fue el siguiente:

Primera Pregunta: **La Constitución de la República reconoce y garantiza el derecho a toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio y horario; ¿Considera usted, que los responsables deben ser sancionados?**

Cuadro Nº 1

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	00	00%
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Diego Fernando Esparza Aguirre.



Análisis:

De las encuestas realizadas a treinta profesionales del Derecho que representan el 100%, manifestaron a favor del sí, señalando que si a través de los medios de comunicación se vulnera los bienes jurídicos protegidos por el Estado, el responsable debe ser sancionado, pudiendo darle el delito más frecuente el de injurias, que atenta contra la honra de las personas, o a su vez presentar imágenes no deseadas por el perjudicado, que atentaría la imagen y buen nombre de las personas, y a su derecho a la intimidad.

Interpretación:

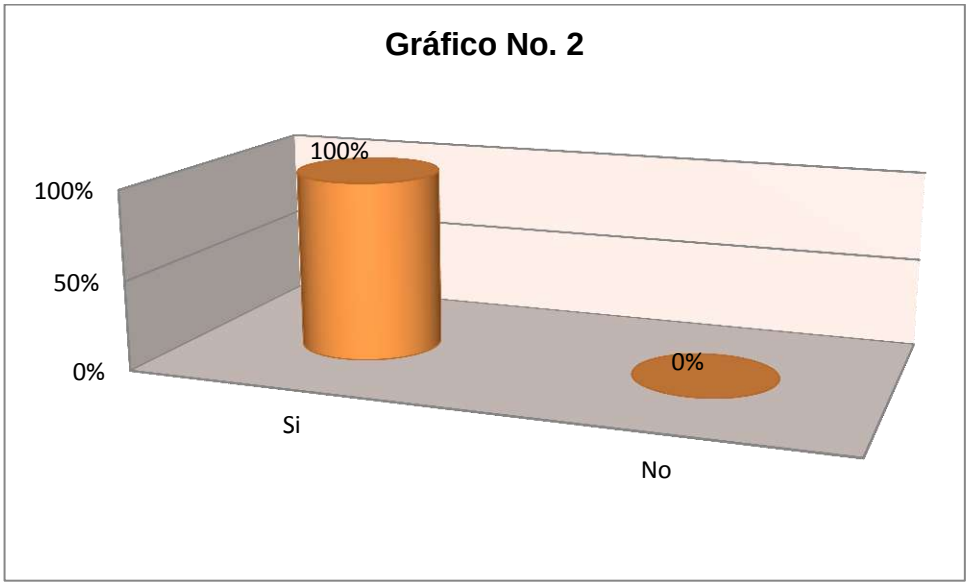
En lo que tiene que ver en esta pregunta todos los encuestados manifestaron que se debe sancionar a todas las personas que atenten contra los derechos de las personas, especialmente si lo hacen en los medios de comunicación social, coincidiendo totalmente con los encuestados, porque vivimos en un Estado Constitucional de Derechos y todo derecho fundamental debe ser garantizado y no vulnerado.

Segunda Pregunta: **¿Estima satisfactorio que las partes involucradas en un conflicto penal, en vez de seguir un proceso, se sometan a los medios alternativos de solución de conflictos, como la mediación penal?**

Cuadro N°. 2

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	100%
NO	00	00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Diego Fernando Esparza Aguirre.



Análisis:

De las opiniones vertidas, los treinta encuestados que equivalen al 100% se pronunciaron partidarios del sí, porque es preferible arreglar los litigios en forma extra judicial, en vez de iniciar causas judiciales, en donde se pierde tiempo, se gastan recurso económico, y la administración de justicia no

brinda una seguridad jurídica, al existir infinidad de juicio sin resolver. En cambio que mediante una mediación penal las partes en conflicto involucradas lleguen a un arreglo amigable y continúen manteniendo buenas relaciones.

Interpretación:

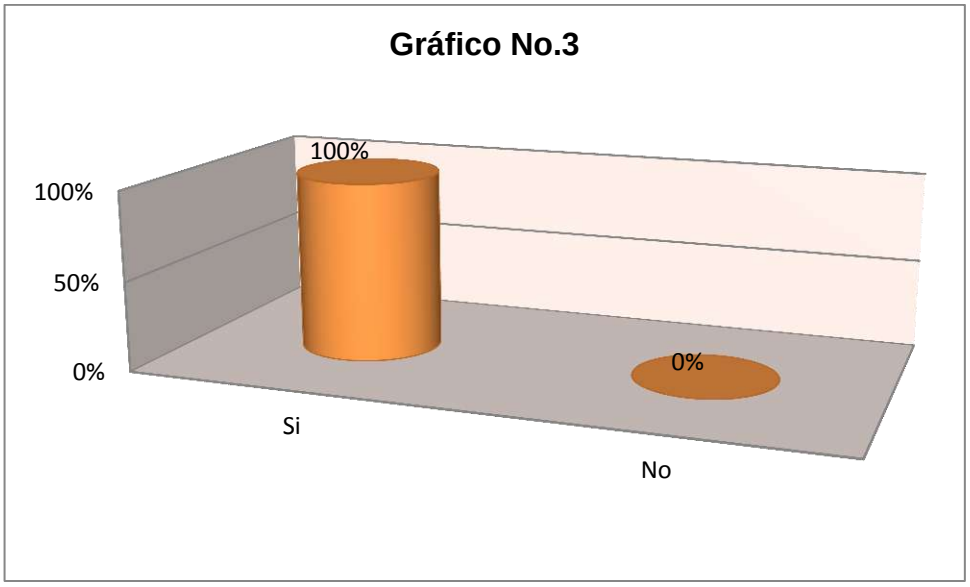
De los criterios vertidos en las encuestas por los profesionales del Derecho, son muy acertadas, debiendo agregar, que la actual tendencia del derecho en materia penal, busca aplicar los medios alternativos de solución de conflictos que establece la Constitución de la República en el Art. 190, como lo es la mediación penal, que sería una solución a la acumulación de causas penales en los Juzgados y Cortes Provinciales.

Tercera Pregunta: **En la actualidad los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, se ventilan mediante procedimientos especiales según el Art. 383 del Código de Procedimiento Penal; ¿Estima pertinente que dichos delitos son admisibles a la mediación penal?**

Cuadro N°. 3

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	100%
NO	00	00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Diego Fernando Esparza Aguirre.



Análisis:

En lo concerniente a esta pregunta los treinta encuestados que representan el 100% de la población encuestada respondieron que sí, deben ser sometidos a la mediación penal los delitos que son cometidos por los medios de comunicación social, porque existen intereses privados, los más comunes las injurias, que atentan contra la honra y la intimidad de las personas; y si mediante acción privada se permite acogerse a una conciliación en el proceso judicial, lo factible sería que las partes en caso de injurias irrogadas por los medios de comunicación social, se permita la mediación penal, como alternativa de solución extra judicial.

Interpretación:

Las respuestas dadas por los encuestados son aceptables por motivo que las nuevas tendencia del derecho penal moderno, invita a los abogados ser conciliadores y no litigadores, buscar solucionar conflictos, evitando largos juicios y por supuesto garantizando siempre los derechos de las partes

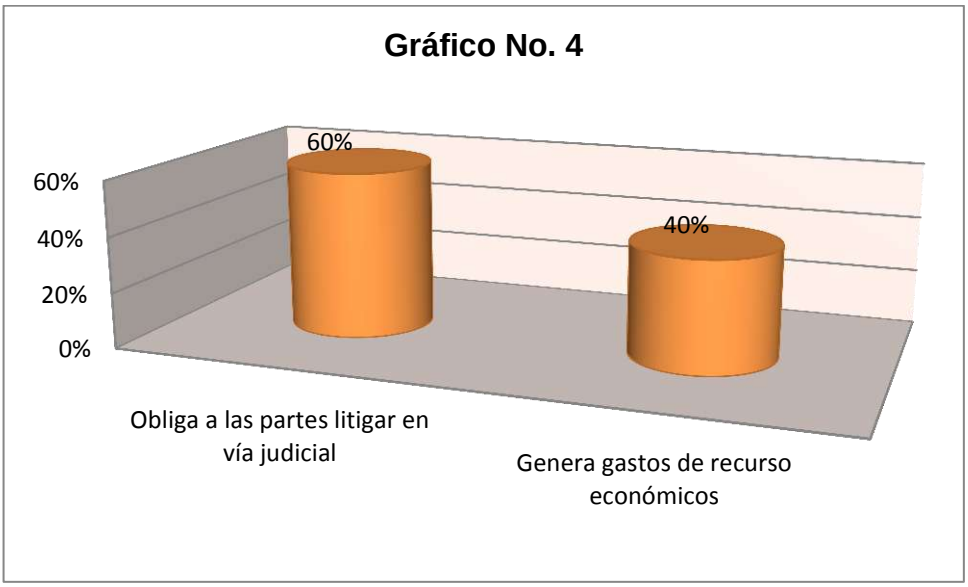
involucradas, buscando llegar a un equilibrio, en que las partes se sientan respetadas en sus derechos, y con resultados satisfactorios de la mediación penal aplicada a la solución de sus conflictos.

Cuarta Pregunta: ¿Podría indicar los efectos jurídicos que genera la prohibición de la mediación penal cuando se trate de delitos cometidos mediante los medios de comunicación social?

Cuadro N°. 4

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Obliga a las partes litigar en vía judicial	18	60%
Genera gastos de recurso económicos	12	40%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Diego Fernando Esparza Aguirre.



Análisis:

Los resultados obtenidos en esta pregunta de los treinta encuestados, dieciocho de ellos que equivalen al 60%, manifiestan como efecto de lo aplicación de la mediación penal en delitos cometidos por medios de comunicación sería que las partes se ven obligada a litigar en vía judicial, de acuerdo al delitos cometido, si es de acción pública como revelación de secretos de Estado sería ventilado ante la Fiscalía la primera etapa del proceso de acuerdo al procedimiento penal común, y en caso de injurias proferidas por medios de comunicación social, es de carácter privado, mediante una querella ante el Juez de Garantías Penales. En cambio doce encuestados que significan el 40%, responden como efecto que genera a las partes son gastos económicos, que las partes deben se sufragar a sus abogados por la defensa profesional.

Interpretación:

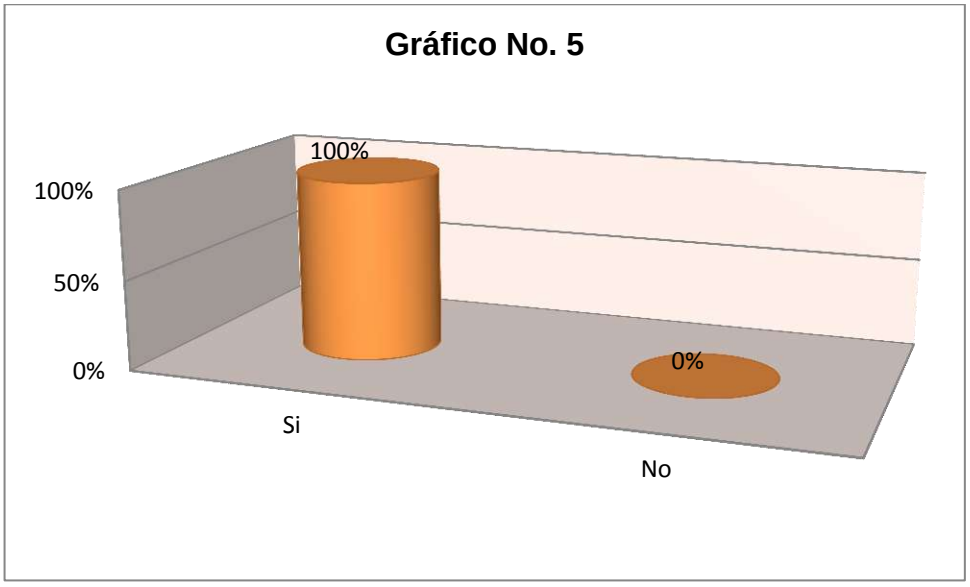
De acuerdo a lo manifestado por los encuestados comparto sus criterios; porque en todo trámite judicial, los litigantes van a cubrir gastos profesionales, dedicación de su tiempo al juicio, preocupación psicológica por el avance y resultados del juicio penal, entre otros efectos, psicológicos, sociales, morales y económicos. La mediación penal al estar prescrita en el procedimiento penal, permitiría la aplicación de medios alternativos de solución de conflictos garantizados en la Constitución de la república del Ecuador.

Quinta Pregunta: ¿Considera pertinente elaborar una propuesta jurídica de reforma al Código de Procedimiento Penal, dirigida a permitir la mediación penal en delitos cometidos mediante los medios de comunicación social?

Cuadro N°.5

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	100%
NO	00	00%
TOTAL	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho.
Autor: Diego Fernando Esparza Aguirre.



Análisis:

Respecto a esta pregunta los treinta encuestados pertenecen al 100% dijeron que si, debe dar la mediación como forma de resolver conflictos en

los delitos cometidos por los medios de comunicación social, la finalidad es de cumplir con los preceptuado en el Art. 190 de la Constitución de la República que manda acoger la mediación , conciliación entre otros medios, alternativos en la solución de conflictos extrajudiciales, situación que en materia penal en delitos antes referidos no se permite su aplicación.

Interpretación:

Los encuestados se manifestaron partidarios de la mediación como mecanismo para solucionar los conflictos surgido por los medios de comunicación social, cuando lesionan derechos de los particulares, y deben de responder ante un procedimiento penal especial, tipificado en el Código de Procedimiento Penal, pero al existir la mediación penal como opción para solucionar estos delitos, las partes podría solucionar sus problemas extra judicialmente, lo que vuelve necesario reforma el Código de Procedimiento Penal.

6.2. Resultados de la Aplicación de las Entrevistas.

Con la finalidad de conseguir resultados que guíen de mejor manera mi trabajo investigativo realice diez entrevistas a diez profesionales del derecho especialistas en el tema, criterios importantes y que constituyeron un aporte significativo para el presente trabajo de investigación. Cabe indicar que entre los profesionales del derecho en libre ejercicio que fueron entrevistados por el titular de este trabajo académico están: Dr. Herman Espinosa Ordóñez, Dr. Over Rebilla Merisalde, Dr. Benito Suquisupa Ramón, Dr. Enrique Armijos, entre otros, cuyas respuestas obtenidas fueron resumidas y

tabuladas de manera general para poder tener una visión más clara de sus puntos de vista.

PRIMERA PREGUNTA

La Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 190 reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos; ¿Considera pertinente que la mediación sea aplicada en delitos penales?

Respuestas:

Los diez entrevistados en esta pregunta respondieron que si se vuelve indispensable que en los delitos que son ocasionados por les medios de comunicación social como por ejemplo las injurias, estas deben ser resueltas a través de la mediación penal, porque se debe tener presenta que la norma al estar prescrita en la Constitución debe ser aplicada en forma directa, sobre las demás leyes orgánicas u ordinarias.

Comentario:

Comparto las opiniones de los entrevistados, porque, desde el punto de vista doctrinario y jurídico se conoce que existe la mediación penal como mecanismo alternativo para solucionar los conflictos leves en materia penal, y al existir intereses particulares, es oportuno resolver conflictos en forma extrajudicial.

SEGUNDA PREGUNTA

La Constitución protege el derecho al honor y al buen nombre, protege la imagen y la voz de la persona. Sin embargo, en la actualidad los

medios de comunicación se han visto envueltos en problemas legales con el gobierno y otras personas perjudicadas; ¿Frente a este problema, cree usted que las partes deban someterse a una mediación penal?

Respuestas:

Los diez profesionales entrevistados manifestaron que si deben de buscar solucionar los problemas personales, esto es injurias, por medio de mecanismos que permitan a las partes solucionar sus problemas sin continuar vulnerando derechos, evitando los trámites engorrosos en la administración de justicia o la preferencia hacia los grupos del poder que son quienes van a salir victoriosos en estos juicios penales, siempre como abogados debemos buscar la mediación, y como último recurso, iniciar la acción penal judicial. Porque si la persona ofensora reconoce su error y lo rectifica con las condiciones impuestas por el ofendido, lo mejor sería solucionarlas inmediatamente.

Comentario:

Así como la Constitución de la República del Ecuador, protege la buena imagen, el buen nombre y honor de las personas, también faculta a las partes someterse a mecanismos de solución de conflictos y al encontrarnos inmersos en un Estado Constitucional de Derechos debemos de armonizar la normativa interna, esto es el Código de Procedimiento Penal en la parte pertinente para que permita a las partes antes de iniciar una acción penal,

seguir una acción extra judicial por medio dela mediación penal que garantice un debido proceso.

TERCERA PREGUNTA

La Legislación procesal penal para el juzgamiento de los delitos cometidos por medio de la imprenta, la radiodifusión, la televisión y otros medios de comunicación social, aplica sus normas generales; ¿Considera que las partes puedan someter a la mediación penal?

Respuestas:

Los diez entrevistados respondieron que obviamente que sí, porque lo que buscan las partes es llegar a un arreglo y si es extra judicial, mejor que sea así, a pesar de existir un procedimiento especial tipificado en el Código de Procedimiento Penal, para los delitos cometidos por los medios de difusión social, es relevante que al permitir la norma procesal penal y constitucional el sometimiento a las partes a una forma de arreglo mediador, es preferible, que estar en trámites judiciales engorrosos.

Comentario:

Considero que los delitos de ocasionados por los responsables de los medios de comunicación social, deben ser resueltos a través de una mediación penal, no olvidemos los comentarios anteriores que si fuera el caso de injurias donde existen intereses particulares, se debe de solucionar en forma extra judicial, y al existir la Norma Constitucional se debe armonizar

la norma inferior procesal penal, porque los medios alternativos de solución de conflictos constan en la Constitución de República.

CUARTA PREGUNTA

Las actuales tendencias del derecho consagran a la mediación penal por ser una manera de encarar las situaciones delictuales que así lo ameriten como una posibilidad alternativa de arreglo de conflictos con mayor participación de los enfrentados y participación de toda o parte de la comunión social. ¿Qué opinión le merece?

Respuestas:

Los criterios vertidos por los diez señores entrevistados se basaron en que ya es hora que el Ecuador actualice y pongo al día en el procedimiento penal, incorporando los medios alternativo para solucionar conflictos que son necesarios para poner fin a un litigio en vía administrativa y no judicial. Al someterse a una mediación penal las partes deben estar de acuerdo y no permitir que se vulneren nuevos derechos; al contrario esta mediación los dejaría en una relación de perdón de la acción ilícita causada.

Comentario:

Las opiniones de los entrevistados son aceptables, porque si bien es cierto, la nuevas tendencias del derecho penal moderno es de aplicar los medios alternativos de solución de conflictos entre ellos la mediación, conciliación y arbitraje, negociación; sin embargo al no existir coherencia entre la norma Constitucional y procesal penal, no se podrá seguir adelante. Al permitirse la

mediación penal, las partes estaría llegando a un compromiso de respeto y amistad, buscando la unión, cordialidad y respeto entre las personas, y que enmienden sus errores.

QUINTA PREGUNTA

En caso de permitirse la mediación penal en delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, ¿Cree usted que podría solucionarse con intervención de mediadores designados del Consejo de la Judicatura?

Respuestas:

Para los diez señores entrevistados versados en la materia opinan que en caso de darse la mediación penal; los Jueces de Derecho para estos casos deben ser designados por el Consejo de la Judicatura previo concurso de méritos y oposición, buscando los profesionales más idóneos que apliquen el equilibrio y la igualdad de derechos entre las partes. Además debe estar reglamentos su actuar ante estos casos de mediación penal.

Comentario:

Comparto con las opiniones de los entrevistados; porque en el actual Estado constitucional de derechos y justicia social, es importante que se cumpla con lo previsto en la Constitución, específicamente lo preceptuado en el Art. 190, que permite a las personas someterse a los medios de solución de conflictos como la mediación, el arbitraje, la conciliación y negociación. Así mismo debemos considera la disposición legal del Art. 195 que faculta al Fiscal en los procedimientos penales por delitos de acción pública aplicar la mínima

intervención penal; todo esto debe estar relacionado a las nuevas tendencias del derecho penal que pretende en la actualidad que existan abogados mediadores y no abogados litigiosos; que por cualquier infracción quieren entablar una acción judicial, sin mirar otros mecanismos que permita reparar a las dos partes los daños ocasionados. Por lo que es necesario incorporar reformas al Código de Procedimiento penal que permitan la mediación penal en delitos cometidos por los medios de comunicación social; y valiendo de las disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial se debe armonizar con las norma procesal penal, la mediación penal.

6.3. Estudio de Casos.

1. Datos Referenciales:

Juicio No. 355-2000

Resolución No. 470-2002

Juicio penal que por injurias en perjuicio de Francisco Moncayo Estupiñán, se siguió en contra de Joaquín Leonidas Plaza Sommers.

2. Antecedentes:

Se inicia la presente acción por el delito de injurias cometido por medios de comunicación social, en el caso, por un artículo de prensa en el Diario “La Gaceta”, de la ciudad de Latacunga. Tramitada la causa, mereció sentencia de condena de 15 días de prisión y multa, pena que fue reducida a 8 días por la trascendental atenuante de la confesión del imputado. Interpuesto recurso de casación por el actor, al resolverlo en fallo de mayoría, la Sala consideró: El

proceso ha sido sustanciado según el trámite previsto en la ley y sin observar ni aplicar, como es obvio, el artículo segundo de la **Resolución Interpretativa de la Corte Suprema de Justicia** publicada en el R.O. No. 236 del 19:07:99, por ser posterior al hecho denunciado. La Sala considera que el Tribunal Penal obró correctamente al estimar adecuada la conducta del querellado al delito tipificado y sancionado en el inciso primero del Art. 231 del Código Penal en concordancia con el Art. 225 Ibídem, observa además que la pena impuesta de quince días es la que se señala en la parte final de la norma referida, por lo que se rechaza el recurso intentado por el actor. En fallo de minoría, la Sala estimó: La causa fue tramitada con **evidente error**, al dictarse un auto cabeza de proceso, fundamentado en el Art. 423 del Código de Procedimiento Penal de 1983, como si el delito de injurias imputado fuese pesquisable de oficio, cuando según el Art. 428 Ibídem la injuria solo puede juzgarse por acusación particular, siguiendo el trámite especial del parágrafo segundo de la sección segunda del Título VI del Libro VI del referido Código de Procedimiento Penal: **El error** es más evidente es cuando esta causa se inicia por denuncia, sin referirse en específico a cuál de los delitos de injuria sino en una forma generalizada y que tampoco lo especificó el juez en su auto cabeza de proceso, posteriormente la acusación particular señala específicamente que la norma violentada es la del Art. 493 del Código Penal, lo cual ratifica que el delito era el de injurias y por ende que solo puede juzgarse por acusación particular y con el rito especial. Concluido el sumario, el juez abre la etapa del plenario y dicta auto imputando el delito del Art. 490 esto es de injuria no calumniosa grave en relación con el Art. 493. Pasa la causa a la Primera Sala de la Corte Superior y ésta no declara la nulidad de lo actuado por

violación de trámite, sino que, confirma el auto cabeza de proceso e imputa el cometimiento del delito tipificado y sancionado en el Art. 231 del Código Penal, este que si es pesquisable de oficio, pero que no fue por el que se presentó denuncia, se levantó auto cabeza de proceso, se presentó acusación particular ni se formalizo ésta, ni se abrió la etapa del sumario, delito cuya existencia material tampoco se discutió en el plenario menos aún se la comprobó. Por estas y más consideraciones se declara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto cabeza de proceso dictado.

3. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL PENAL.

TRIBUNAL PENAL DE COTOPAXI. Latacunga, 5 de junio del 2000; a las 16h00.

VISTOS: El señor Juez Tercero de lo Penal de Cotopaxi, a base de la denuncia presentada por el doctor Francisco Moncayo Estupíñán, inicia enjuiciamiento penal contra Joaquín Leonidas Plaza Sommers, por imputaciones proferidas al denunciante, tales como **"...He pedido la destitución y enjuiciamiento penal del Juez corrupto Francisco Moncayo Estupiñan**..**este Juez corrupto le dio el sobreseimiento a Peñaranda**", injurias que han aparecido publicadas en el Diario La Gaceta bajo el título "Lectura para mi Cotopaxi Querido", el mismo que se encuentra ubicado entre las calles Tarqui y General Maldonado, de la parroquia Matriz del cantón Latacunga, hecho ocurrido el 27 de noviembre de 1997. Con tales antecedentes, tramitada la causa en las etapas del sumario e intermedia y ejecutoriado el auto de apertura del plenario dictado por el mismo Juez de lo Penal y confirmado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga modificando en cuanto a la tipificación del delito, este Tribunal Penal, luego de la audiencia pública y la correspondiente deliberación,

para resolver sobre la conducta de Joaquín Leonidas Plaza Sommers, considera: **PRIMERO:** El juicio se ha tramitado con sujeción a las normas procesales vigentes sin que se advierta omisión de solemnidad sustancial alguna, por lo que se declara su validez. Advirtiéndose, que los procesos conocidos por el superior sin que se haya declarado la nulidad, no podrán ser anulados por los Jueces inferiores, aun cuando éstos observaren después que se ha faltado a alguna solemnidad sustancial. **SEGUNDO:** De conformidad con las normas sustantivas y adjetivas penales y la resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial No. 230 del 11 de julio de 1989, el delito de injurias denunciado, cometido a través de un medio de comunicación social constituye infracción punible y pesquisable de oficio, que debe sustanciarse con las normas previstas para el trámite de las infracciones de ejercicio público de la acción, aplicando las reglas especiales para el juzgamiento de los delitos cometidos por los medios de comunicación social, constantes en el Parágrafo Primero de la Sección Segunda, título VI, libro Cuarto del Código de Procedimiento Penal. **TERCERO:** En la audiencia de juzgamiento el señor Fiscal Tercero de lo Penal de Cotopaxi doctor Marco Loza Cadena, expresa que de acuerdo a las constancias procesales como son la publicación realizada en el Diario La Gaceta, donde contiene el artículo escrito por el sindicado Lectura para mi Cotopaxi Querido, mediante el cual se injuria al agraviado doctor Francisco Moncayo; considera que con el escrito de acusación particular, testimonio instructivo, testimonio propio de los señores Francisco Iturralde, Edwin Acuña y Héctor Molina y testimonio indagatorio del imputado, se ha comprobado la existencia de la infracción así como la responsabilidad penal

del encausado. Solicita al Tribunal dicte sentencia condenatoria en contra del sindicado Joaquín Leonidas Plaza Sommers, por ser el autor del delito tipificado y sancionado por el Art. 493 inciso segundo del Código Penal. El doctor Francisco Moncayo en su calidad de acusador particular, por sus propios derechos dice que con la prueba que obra de autos se ha comprobado conforme a derecho la existencia de la infracción responsabilidad penal del encausado Leonidas Plaza Sommers. Igualmente, el doctor Hugo Salazar Albán defensor del acusador particular, señala que la defensa del sindicado ha calificado a la administración de justicia del Distrito de Cotopaxi y al señor Fiscal como de ignorantes y que no conocen la ley, situación que la rechazamos. Sostiene que conforme dispone el Procedimiento Penal se está juzgando la conducta del imputado Plaza Sommers y que el Tribunal debe conocer los antecedentes que tuvo el sindicado antes del comedimiento de este delito y es por ello que se dio lectura a varias piezas procesales del expediente. Indica también que el proceso es válido y el Tribunal Penal es competente para conocer esta clase de procesos, no existe nulidad de ninguna naturaleza, como viene reclamando el procesado, pues, la Corte Superior declaró la validez procesal y el inferior no puede sostener lo contrario. Señala que la infracción que se persigue es pesquisable de oficio, porque el imputado profirió injurias al señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que era una Autoridad Pública y se merecía todo el respeto de los conciudadanos. Considera que la ley, la doctrina penal determinan claramente que la injuria menoscaba a una persona con la intención de causar daño personal, sicológico, familiar, como es el caso, en que el sindicado dolosamente realizó imputaciones en contra de mi defendido, por la

prensa que es peor que las injurias proferidas ante diez testigos, por la prensa se enteran diez, veinte mil personas o toda la colectividad. En la presente causa, conforme manda la ley, se ha comprobado la existencia del delito y la responsabilidad penal del inculpado, en tal virtud, solicita al Tribunal se dicte sentencia condenatoria en contra de Joaquín Leonidas Plaza Sommers, por ser el autor responsable del delito tipificado y sancionado por el Art. 493 inciso primero del Código Penal condenándole al pago de los daños y perjuicios ocasionados y además a costa del procesado se mande a publicar por la prensa para reparar el daño por el delito cometido. Por su parte, el doctor Ramiro García Falconí defensor del encausado, manifiesta no estar de acuerdo con el dictamen fiscal, puesto que los hechos imputados debían tener claridad y un orden metódico. Señala que el presente enjuiciamiento se inicia con una denuncia y no con una acusación particular como era lo legal y correcto, la acusación particular sostiene que es una injuria no calumniosa y esta tenía que demandarse mediante una querella con acusación particular, como manda el Art. 428 del Código de Procedimiento Penal. Indica, que el auto cabeza de proceso no es válido. Todo el proceso es nulo, consideraciones que deberá tomar muy en cuenta el Tribunal al momento dictar sentencia. Reitera una vez más que la acusación particular demanda un delito de injurias no calumniosas y por ello es un delito particular, relevándole de mayor criterio y comentarios, puntualiza además de que en la terminología empleada no he tachado de ignorantes a los juzgadores, pero si ha existido mala fe en sus procedimientos, sin embargo de ello, siempre he sido respetuoso con la Función Judicial. Solicita al Tribunal declare la nulidad de todo lo actuado, porque el procedimiento ha estado viciado

de actos nulos, es por esto que no pido absolución para mi defendido, porque el juicio es nulo. **CUARTO:** La existencia material de la infracción así como la responsabilidad penal del encausado, se encuentran probados con las siguientes diligencias: 1.- Ejemplar del Diario “La Gaceta” del día jueves 27 de noviembre de 1997, donde se reproduce el artículo “Lectura para mi Cotopaxi Querido” suscrito por el sindicado Leonidas Plaza Sommers; b) Originales del Artículo “LECTURA PARA MI COTOPAXI QUERIDO”, cuyo autor es el procesado Leonidas Plaza Sommers documento remitido por el señor Rafael Sandoval Pástor Director del Diario La Gaceta de esta ciudad de Latacunga y que corre de fs. 12 a 16, inserta fotocopia de la cédula de ciudadanía del referido sindicado; 3. Testimonio instructivo del acusador particular doctor Francisco Moncayo Estupiñan, fs. 20 y 20 vuelta mediante el cual, se ratifica en todo el contenido de su denuncia, además afirma que la persona que cometió la infracción es el inculpado Leonidas Plaza Sommers; 4.- Testimonios propios de los señores doctor Francisco Iturralde Albán y Abogados Edwin Vinicio Acuña Terán y Marcelo Molina Jácome, fs. 1.118, 1.119 y 1.120, distinguidos profesionales en el derecho de esta ciudad que declaran en forma concordante, unívoca y directa, que el artículo aparecido en el Diario La Gaceta de esta ciudad el día jueves veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y siete, bajo el título Lectura para mi Cotopaxi Querido suscrito por el señor Leonidas Plaza Sommers contienen injurias y calumnias en contra del doctor Francisco Moncayo Presidente de la Corte Superior de Latacunga; 5. Testimonios propios rendidos por los señores Licenciado Hugo Alberto Berrazueta Pástor y doctor Guido Alberto Lanas Cevallos, fs. 1.147 y 1.148 quienes abonan sobre la

conducta y buena fama del agraviado doctor Francisco Moncayo Estupiñan, al determinar que el perjudicado es una persona honrada, correcta, capaz y de buen desempeño tanto en sus actividades profesionales así como en sus funciones de Presidente de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, estas declaraciones respaldan así lo afirmado por el agraviado en su acusación. Constan de autos certificaciones conferidas por personas que conocen de la buena fama y reputación del acusador. **QUINTO:** De fs. 37 vta. a 41 consta el testimonio indagatorio rendido por el sindicado Leonidas Plaza Sommers, mediante el cual admite que los hechos a los cuales se ha referido en la publicación del jueves veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y siete en la página veintidós de la Gaceta editada en la ciudad de la Latacunga, son totalmente verídicos sobre un Juez corrupto. La admisión de responsabilidad hecha en forma libre y voluntaria por el sindicado se la considera como prueba en su contra mandato expreso del Art. 127 del Código Adjetivo Penal. **SEXTO:** La Constitución Política del Estado garantiza el derecho a la honra, a la buena reputación y a la integridad de la persona, de igual manera el Código Penal tipifica y sanciona como delito las expresiones, publicaciones, imágenes, gestos, ultrajes de obra, y manifestaciones similares que produzcan descrédito o menosprecio de la persona, y las que constituyan falsa imputación de un delito, o imputación de un vicio o falta de moralidad que perjudique la fama; es decir, toda acción destinada a lesionar el honor, que en nuestra legislación penal se tipifica como “injuria”. “El animus injuriandi, ha operado, por el desenlace en los sucesos de la infracción, por haberse ejecutado actos lesivos al honor en su aspecto subjetivo que implica el sentimiento o reconocimiento que tienen los sujetos

sobre su propia dignidad, como en el objetivo que se remite a la consideración o apreciación valorativa que ese sujeto tiene y goza en su entorno socio-moral, esto es, en la circunstancia social en la que se desenvuelve. **SÉPTIMO:** En conclusión, de la abundante prueba que consta en autos, así como de su propia declaración indagatoria, se ha demostrado la responsabilidad penal del procesado Joaquín Leonidas Plaza Sommers de ser el autor directo y responsable de las injurias proferidas en contra del acusador particular doctor Francisco Moncayo Estupiñan en un medio de comunicación social de esta ciudad de Latacunga. Por lo mismo, es indudable que por la constancia procesal existente concurre la conducta de injurias tipificada y sancionada en el Art. 231 inciso primero del Código Penal en armonía y concordancia con lo señalado por el Art. 225 del mismo Cuerpo Legal, puesto que el agraviado a la fecha del comedimiento del acto punible ostentaba la calidad de Presidente de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga. **OCTAVO:** El encausado Leonidas Plaza Sommers durante el juicio no ha evacuado prueba que desvirtúe su responsabilidad, sin embargo el Tribunal considera la confesión espontánea hecha en la declaración indagatoria como atenuante de carácter trascendental. Por lo expuesto, de conformidad con el inciso segundo del Art. 326 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose comprobado la existencia del delito y la responsabilidad del sindicado, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** declárase a Joaquín Leonidas Plaza Sommers, ecuatoriano, casado, de cuarenta y siete años de edad, de instrucción superior, agricultor, nacido en Nueva York Estados Unidos de Norteamérica y domiciliado en la parroquia Tanicuchí, sector la Avelina,

cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi, autor responsable del delito de injurias tipificado y sancionado en el inciso primero del Art. 231 del Código Penal en concordancia con el Art. 225 del mismo Código, por lo que se le impone la pena, de quince días de prisión y multa de trescientos sucres, sin embargo por haber justificado la atenuante de carácter trascendental que contempla el Art. 74 del Código Penal, se modifica y reduce la pena a OCHO DÍAS de prisión correccional, que la cumplirá en el Centro de Rehabilitación Social de Latacunga, debiéndose descontar el tiempo en que ha permanecido detenido por esta causa. La acusación particular presentada por el doctor Francisco Moncayo Estupiñan se declara procedente, por lo que el sentenciado se encuentra obligado a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados al agraviado. Con costas. El reo queda obligado a publicar a su costa esta sentencia de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 71 del Código Sustantivo Penal. En doscientos mil sucres se regulan los honorarios de los patrocinadores del acusador particular por su intervención profesional, debiéndose descontar el cinco por ciento para el Colegio de Abogados de Cotopaxi.

3.1. RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO PENAL. Quito, 12 de diciembre del 2002, las 11h00.-

VISTOS: El señor doctor Francisco MoncayoEstupiñan en la denuncia presentada el 4 de diciembre de 1997 ante el Juez de lo Penal de Cotopaxi, manifiesta que el 27 de noviembre de dicho año, en el Diario La Gaceta que se edita en la ciudad de Latacunga, en la página 22 de ese periódico aparece una

publicación bajo el título “LECTURA PARA MI COTOPAXI QUERIDO” suscrita por el señor Joaquín Leonidas Plaza Sommers, publicación en la cual el autor le hace una serie de imputaciones que atenta a su honor y prestigio, pues afirma “...ha pedido la destitución y enjuiciamiento penal del Juez corrupto Francisco Moncayo Estupiñan...este Juez corrupto le dio el sobreseimiento a Peñaranda”, afirmaciones todas que van en contra de su honor y dignidad, por lo que solicitó al Director de la Gaceta la exhibición del original, pidiendo a la vez que se de el trámite correspondiente, esto es, que se inicie el juicio penal contra el autor del escrito objeto del juzgamiento. Con tal antecedente, el Juez Tercero de lo Penal de Cotopaxi, el 26 de diciembre de 1997 dictó auto cabeza de proceso en contra de Joaquín Leonidas Plaza Sommers fundándose en el artículo 422 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 423 de la misma ley. El agraviado a fojas 18 de los autos, luego de expedido el auto cabeza de proceso el viernes 26 de diciembre de 1997, presentó formal acusación particular el 6 enero de 1998 y es así como el juicio que se tramitó conforme al régimen de las infracciones cometidas por los medios de comunicación social que deben perseguirse mediante acción pública con las reglas propias del trámite ordinario, en razón de que el injuriado tenía la calidad de Ministro Presidente de la Corte Superior de Cotopaxi, concluyó con la sentencia condenatoria expedida por el Tribunal Penal de Cotopaxi el 5 de junio del 2000, conforme aparece del folio 1289 y siguientes. En esta resolución el Tribunal Penal declaró a Joaquín Leonidas Plaza Sommers autor del delito de injurias tipificado y sancionado en el inciso primero del artículo 231 del Código Penal, en concordancia con el artículo 225 de la misma ley y le impuso la pena de 15 días de prisión y multa de

trescientos sucres, pena que se redujo a la de ocho días, en virtud de que el Tribunal Penal consideró que en el juzgamiento existe a favor del sentenciado una atenuante de carácter trascendental. Del fallo antedicho el doctor Francisco Moncayo Estupiñan y Joaquín Leonidas Plaza Sommers interpusieron el recurso de casación ante la Corte Suprema, radicándose el proceso en esta Sala. El 3 de octubre del 2000, este Tribunal declaró desierto el recurso deducido por Joaquín Leonidas Plaza Sommers, por no haber fundamentado su impugnación en el término de diez días y, en consecuencia, ejecutoriada como está esa providencia, la Sala contrae su competencia exclusivamente a considerar el recurso de apelación (sic) planteado por el doctor Hernán Francisco Moncayo Estupiñán y para hacerlo se consignan las siguientes reflexiones de orden legal: **PRIMERO:** La Sala dispone de competencia para decidir el caso en virtud de las facultades jurisdiccionales que le son propias: **SEGUNDO:** Pese a la insistente alegación de nulidad que a lo largo del juicio ha planteado Joaquín Leonidas Plaza Sommers, el proceso ha sido sustanciado según el trámite previsto en la ley y sin observar ni aplicar, como es obvio el artículo segundo de la Resolución Interpretativa de la Corte Suprema de Justicia, promulgada en el Registro Oficial No. 236 del 19 de julio de 1999, por ser posterior al hecho denunciado y acusado que dio origen al enjuiciamiento por la infracción a que se refiere el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal de 1983, en armonía con los artículos 422 y 423 ídem. Además, la Sala de Casación, se contrae a examinar la presunta violación de derecho en la sentencia y no las causales de nulidad del proceso, que en su momento podían invocar las partes, ejerciendo el recurso de nulidad, de acuerdo al artículo 360 del Código de Procedimiento Penal y 1067 del Código

Adjetivo Civil. Este Tribunal ha expuesto en otros fallos, que el recurso de casación se halla establecido para enmendar errores in iudicando y no los errores in procedendo y que para subsanar estos últimos, se halla consagrado en la ley el recurso de nulidad, no existiendo por tanto casación penal por violaciones de trámite, cuando en efecto, los hubiere. Por ello, se declara la validez del trámite dado al recurso de casación; **TERCERO:** La existencia material de la infracción se halla plenamente justificada con el original del Diario La Gaceta, en donde aparece, efectivamente el escrito deshonroso que afecta a la vida íntima del querellante; es más, en su testimonio indagatorio, el querellado reconoce irrestrictamente ser el autor de tal escrito y por consiguiente de esas afirmaciones lesivas, entre las cuales, la más grave, es la de reiterar que, el Presidente de la Corte Superior de Cotopaxi "es Juez corrupto"; **CUARTO:** El Tribunal Penal de Cotopaxi en su sentencia, condena a Joaquín Leonidas Plaza Sommers con la pena que corresponde al delito previsto y reprimido en el artículo 231 del Código Penal, en concordancia con el artículo 225 de la misma ley. El artículo 231 antes citado, dispone que, el que con amenazas, injurias, amagos o violencias ofendiere a cualquiera de los funcionarios públicos enumerados en el artículo 225, cuando éstos se hallen ejerciendo sus funciones, o por razón de tal ejercicio será reprimido con prisión de quince días a tres meses y multa de cincuenta a trescientos sucres. En el artículo 225 se enumeran los funcionarios que pueden intentar un juicio penal, en razón de injurias, mientras se ejercen sus cargos; tales funcionarios son: los Senadores o Diputados, los Ministros de Estado, los Magistrados o Jueces, los Gobernadores o cualquier otro funcionario público que ejerza jurisdicción o autoridad civil o

militar, cuando se halle en actual ejercicio de sus funciones. El querellante ha demostrado que a la época en que se produjo la publicación injuriosa en el periódico La Gaceta, desempeñaba el cargo de Ministro Presidente de la Corte Superior de Latacunga, es decir que se trataba de un Magistrado, no solo con las atribuciones de jurisdicción y competencia, sino que, además, ostentaba la máxima dignidad del Tribunal Superior, como Presidente del mismo; **QUINTO:** El recurso de casación no tiene otro alcance que el examen que debe hacer la Corte Suprema de Justicia, respecto de la legalidad de una sentencia, esto es, que no se haya violado ni en la parte considerativa de la misma, ni en su parte resolutiva, una disposición legal. Analizado el caso, el Tribunal Penal encuentra que el querellado violó el inciso primero del artículo 231 del Código Penal en concordancia con el artículo 225 de la misma ley, siendo responsable de la infracción prevista y reprimida en esas normas y se puede observar también que la pena de quince días es la que se señala en la parte final del primer inciso del artículo 231 del Código Penal, por lo que la resolución condenatoria que se analiza, es legal y el recurso deducido por el querellante no puede acogerse; **SEXTO:** En su escrito de fundamentación ante la Sala presentado por el señor doctor Moncayo Estupiñán, sostiene que la sentencia es errónea, pues debió al querellado imponérsele la pena prescrita en el artículo 493 del Código Penal y no la pena especificada en el artículo 231 de la misma ley; alegación que resulta inadmisible por los razonamientos que se han consignado en el presentado fallo. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,** esta Primera Sala de lo Penal, declara improcedente el recurso de casación interpuesto por el doctor Hernán

Francisco Moncayo Estupiñán, en impugnación de la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Cotopaxi, en el presente juicio seguido por injurias contra el recurrente. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen.

3.2. VOTO SALVADO DEL DOCTOR CARLOS XAVIER RIOFRÍO CORRAL.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO PENAL.- Quito, 12 de diciembre del 2002. Las 11h30.

VISTOS: Me aparto del criterio de mayoría y consecuentemente salvo mi voto, considerando lo siguiente: **PRIMERO:** El Tribunal Penal de Cotopaxi condenó a Leonidas Plaza Sommers por el delito tipificado en el artículo 231 del Código Penal contenido entre las infracciones que sancionan la rebelión y atentados a los funcionarios públicos, imponiendo al procesado la pena modificada por atenuantes de ocho días de prisión correccional, más la obligación de pagar costas, e indemnizar daños y perjuicios al supuesto agraviado doctor Francisco Moncayo Estupiñán. **SEGUNDO:** El proceso se inició por denuncia del entonces Presidente de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, doctor Francisco Moncayo Estupiñán aduciendo que Joaquín Leonidas Plaza Sommers le ha injuriado atentado a su honor y prestigio, en la publicación ordenada por él que aparece en la página 22 del Diario “La Gaceta”, de la ciudad de Latacunga, correspondiente al día 27 de noviembre de 1997, en la cual menciona “se ha pedido la destitución y enjuiciamiento penal del Juez corrupto Francisco Moncayo Estupiñán...este Juez corrupto le dio el sobreseimiento a Peñaranda”. Previa exhibición del original de la referida publicación hecha bajo el título “LECTURA PARA MI COTOPAXI QUERIDO”, documento suscrito por Leonidas

Plaza Sommers, a fojas 12 a 14 de los autos, el Juez Tercero de lo Penal de Cotopaxi expidió –con evidente error – auto cabeza de proceso, fundándose en lo dispuesto por el artículo 423 del Código de Procedimiento Penal de 1983, código vigente entonces que debe aplicarse hasta que concluya esta causa, como si el delito de injurias imputado fuese pesquisable de oficio, cuando según el artículo 428 ibídem la injuria calumniosa y la no calumniosa grave solo pueden juzgarse por acusación particular siguiendo el procedimiento especial contenido en el parágrafo segundo, de la sección segunda, del Título VI – Procedimientos Especiales, del Libro IV del referido Código de Procedimiento Penal. El error del juez es atribuirle a que interpretó equivocadamente el artículo 423 del Código de Procedimiento Penal, relativo al juzgamiento de los delitos cometidos por los medios de comunicación social, que dispone: "exhibido el original se levantará auto cabeza de proceso contra el autor del escrito objeto de juzgamiento según las reglas previstas para el trámite ordinario", esto es el trámite propio a la naturaleza del asunto, pero el juez consideró que al emplear la ley el vocablo ordinario se refería al trámite común de los delitos pesquisables de oficio. Tal error, frecuente en el juzgamiento del delito de injurias perpetrado a través de los medios de comunicación social, motivó a que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia expidiera la resolución interpretativa dictada el 30 de junio de 1999, publicada en el suplemento del Registro Oficial número 236 del 19 de julio del mismo año, la cual señala que los artículos 420 y 422 del Código de Procedimiento Penal se refieren tanto a los juicios que deben perseguirse de oficio como a los que deben tramitarse mediante acusación particular; "<u>y que por tanto luego de la exhibición del original a que aluden debe continuar el trámite</u>

legal según corresponda”.- Si bien la resolución interpretativa es de obligatoriedad general desde su publicación en el Registro Oficial, no por ello puede entenderse que fue legal y válido el accionar del juez en base a su equivocada interpretación del artículo 423 ibídem, ni puede considerarse que por haberse precisado el genuino sentido de la ley, en la resolución del Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia vigente desde el 19 de julio de 1999, es legal lo hecho antes por incorrecta comprensión de los términos que emplea el referido artículo 423, que siempre debieron entenderse referidos a la tramitación de la causa según la naturaleza de la acción; así, si el delito cometido a través del medio de comunicación social era el de injuria, la sustanciación de la causa debió ser realizada, después de la exhibición del original de la publicación injuriosa, siguiendo el rito establecido por la Ley para el juzgamiento de los delitos de acción penal privada. **TERCERO:** En la denuncia y en la posterior acusación particular de fojas 18 de los autos, el doctor Francisco Moncayo Estupiñán imputó a Leonidas Plaza Sommers el delito de injurias, aunque sin precisar cuál de los varios tipos penales que sancionan las infracciones contra la honra se había cometido, y tampoco lo hizo el Juez al expedir el auto cabeza de proceso de fojas 17 de los autos, en que se limita a señalar que el hecho relatado en la denuncia constituye delito pesquisable de oficio, lo cual es inexacto pues el delito de injuria es de acción penal privada; advirtiéndose que lo que se dice en la denuncia (y en la posterior acusación particular) es tan superficial y genérico que ni siquiera se menciona si se trata de injurias calumniosas o de injurias graves no calumniosas, expresándose tan solo que la publicación ordenada por Leonidas Plaza Sommers contiene epítetos que

atentan contra el honor y prestigio del denunciante y luego acusador particular; por lo que el juez penal debía sustanciar la causa con arreglo al procedimiento especial que debe seguirse para el juzgamiento de la injuria, que como quedó dicho no es delito pesquisable de oficio. **CUARTO:** Cuando estaba por concluir el sumario, sustanciado con aquel **grave error de procedimiento** – el doctor Francisco Moncayo Estupiñán formalizó la acusación particular, a fojas 1161 de los autos, señalando que "la disposición legal que sanciona el acto acusado es el artículo 493 del Código Penal", lo cual ratifica que el delito imputado fue el de injurias que solo puede juzgarse mediante acusación particular, según el rito especial y no con el procedimiento establecido para los delitos pesquisables de oficio. El sumario concluyó con el auto dictado por el Juez Tercero de lo Penal de Cotopaxi, con el que abrió el plenario imputando al sindicado el delito que tipifica el artículo 490 del Código Penal, esto es el de injuria no calumniosa grave, en relación con el inciso segundo del artículo 493 ibídem, que dispone: "Si las imputaciones hechas a la autoridad constituyeren injurias no calumniosas, pero graves, las penas serán de prisión de seis meses a dos años y multa de cuarenta a ciento veinte sucres". La causa subió en grado a la Corte Superior de Latacunga, cuya Primera Sala en lugar de declarar la nulidad de todo lo actuado por violación del trámite – que es lo que correspondía -, confirmó el auto cabeza de apertura del plenario acomodando la tipificación del delito para dar apariencia de legalidad y validez al proceso, imputando entonces a Leonidas Plaza Sommers el delito que tipifica el artículo 231 del Código Penal, delito este si pesquisable de oficio, pero que no fue por el cual se dictó el auto cabeza de proceso, ni se presentó la denuncia del supuesto agraviado, ni se dedujo la

acusación particular, ni se formalizó ésta; delito cuya existencia material ni siquiera se discutió en el sumario menos aún se lo comprobó, ya que dicho artículo 231 del Código Penal sanciona con prisión de quince días a tres meses y multa de cincuenta trescientos sucres, a quien con amenazas, injurias, amagos o violencias ofendiere a cualquiera de los funcionarios públicos enumerados en el artículo 225 (entre otros a un Magistrados o Juez) cuando estos se hallen ejerciendo sus funciones, o por razón de tal ejercicio. **QUINTO:** En el caso subiudice las supuestas expresiones injuriosas al doctor Moncayo Estupiñán no se hicieron cuando éste se hallaba ejerciendo sus funciones, esto es en su despacho, o en una diligencia o en otro acto de su potestad jurisdiccional, o en razón del ejercicio de la judicatura en una causa relacionada con el ofensor, que son los elementos que tipifica el artículo 231 del Código Penal para configurar el delito de atentado a un funcionario público, sino que la publicación considerada injuriosa se hizo por la prensa en vísperas de concluir el proceso electoral entonces en curso, con el propósito de informar a los electores de Cotopaxi sobre presuntos actos de corrupción de funcionarios y empleados públicos de esa provincia, y entre ellos de incorrecciones del doctor Moncayo Estupiñán, conocidas por Leonidas Plaza Sommers cuando ejerció sus funciones de legislador de Cotopaxi, así que las presuntas injurias no se hicieron ante el juez en el momento en que éste administraba justicia en un acto propio a su investidura y autoridad, ni en razón de tal ejercicio en relación con el acusado, que no fue litigante en los procesos a los que se hace referencia la publicación; por lo que no cabría aplicar el tipo del artículo 231 del Código Penal, que a la postre fue considerado por el Tribunal Penal como la norma infringida y por la

que se impuso sanción de ocho días de prisión más el pago de costas, daños y perjuicios; tanto más que con anterioridad a la publicación –conforme se reconoce en la declaración indagatoria de fojas 37 vta. de los autos – el entonces diputado Leonidas Plaza Sommers, en cumplimiento de su obligación como legislador, ya había hecho conocer al Presidente de la Corte Suprema de Justicia las incorrecciones atribuidas al doctor Francisco Moncayo Estupiñán, quien había revocado la orden de prisión preventiva dictada contra Dorián Gómez de la Torre, aduciendo que éste había rendido fianza, no admisible pues el sindicado había sido acusado del delito de peculado que se reprime con reclusión; y, por haber sobreseído a Luis Peñaranda, en auto que dictó a su favor en el juicio penal seguido contra aquel, que son los presuntos actos de corrupción referidos en la publicación considerada injuriosa; por lo que este Tribunal Supremo no encuentra ánimo de ofender, que es el elemento esencial de la injuria, sin el cual no puede considerarse que ésta exista, siendo evidente que el propósito de la publicación es como ya se dijo informar a los electores de Cotopaxi, tanto que en lo relativo a la conducta del doctor Moncayo Estupiñán, el cuarto párrafo de la publicación con la que se dice se realizó la injuria, textualmente señala: “El Fiscal General de la Nación ha pedido la destitución y enjuiciamiento penal del juez corrupto Francisco Moncayo Estupiñán, concuñado de Rubén Terán Vásconez; por conceder fianza en cinco juicios de peculado a Dorián Gómez de la Torre...”. Agregando “este Juez corrupto le dio el sobreseimiento a Peñaranda en el juicio número 257-96 en contra del dictamen acusatorio del Fiscal de Cotopaxi...”. La Sala observa que dicho párrafo hace referencia a que el Fiscal de la Nación ha pedido la destitución del juez, lo que,

se reitera, evidencia ánimo de informar y no de injuriar, pues revela a la ciudadanía un hecho cierto probado en autos. **SEXTO:** Por lo dicho, sin denuncia ni acusación particular del delito que tipifica el artículo 231 del Código Penal, sin comprobación conforme a derecho de la existencia material de ese delito por no haberse demostrado el animus injuriandi al juez Moncayo Estupiñán, ni haberse demostrado que el acusado profirió las expresiones consideradas injuriosas cuando el acusador ejercía su autoridad, ni en razón de su ejercicio de la judicatura, mal podía sustanciarse el proceso con el rito de los delitos pesquisables de oficio, como ha ocurrido en esta causa, habiéndose por ello violado el trámite en forma determinante que influyó e influye en su decisión, lo que constituye motivo de nulidad que esta Sala tiene la obligación de declarar para dar plena aplicación incluso al precepto constitucional de la seguridad jurídica, derecho fundamental previsto en el numeral 26 del artículo 23 de la Carta Política, que se lesiona cuando no se sigue el procedimiento de juzgamiento que la Ley prescribe, obligación que constituye la garantía para asegurar el debido proceso, contenida en el numeral 1 del artículo 24 de la Constitución, que manda juzgar a toda persona “con observancia del trámite propio de cada procedimiento”; tanto más que según el artículo 97 numeral 14 ibídem “todos los ciudadanos tienen el deber de denunciar y combatir los actos de corrupción”, sin que el cumplimiento de aquella obligación moral, elevada al carácter de un deber constitucional pueda constituir acto punible por el solo hecho de la denuncia, si no se demuestra ánimo doloso al hacerla, lo que no aparece comprobado en esta causa iniciada por un hecho anterior a la vigencia de la actual Carta Política, circunstancia que en nada cambia el criterio de esta

Sala sobre que ni antes de su vigencia era punible la denuncia de actos de corrupción de la administración pública, pues sería absurdo sostener que un acto antes punible se convierta después por voluntad del legislador en un deber constitucional.- **VOTO:** Por lo expuesto, doy mi voto para que esta Primera Sala de lo Penal ***declare la nulidad de todo lo actuado***, a partir del auto cabeza de proceso de fojas 17 con el que indebidamente se dio trámite a la denuncia del doctor Francisco Moncayo Estupiñán, para instruir sumario por un delito pesquisable de oficio, cuando en la denuncia y en la acusación particular lo que se imputa es el delito de injurias, que solo debe juzgarse aplicando - después de exhibida la publicación contentiva de las injurias hechos a través de un medio de comunicación social – el procedimiento especial previsto en los artículos 428 y siguientes del Código de Procedimiento Penal de 1983. La nulidad se declara a costa del Juez Primero de lo Penal de Cotopaxi que la causó al sustanciar la acción de injuria con el rito previsto para el juzgamiento de los delitos pesquisables de oficio y de los Ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que debieron observar y declarar la nulidad por ser incontrastable.

Comentario General:

Como se observa en el presente caso se inicia con el anterior Código de Procedimiento Penal, basado con el sistema inquisitivo, donde observa que se inicia la acción penal por el delito de injurias proferidas mediante medios de comunicación sin embargo, desde de su inicio estos es en 1999 con el inicio del sumario, hasta la sentencia del nivel de casación, esto es 12 de diciembre del 2002, existe un tiempo extenso para la litigación profesional de

este delito de injurias que atenta contra la dignidad y honra de personas y se dicta una pena de 15 días de prisión, quedando reducida a 8 días, sin embrago, se observa que existe un voto salvado, con el cual comparto, porque existe vulneración del debido proceso y requisitos de procedibilidad, que conlleva a la nulidad procesal de todo lo actuado. Con este análisis y estudio de caso, se vuelve importante sostener la necesidad de reformar el régimen procedimental penal, que permita la mediación penal, y evitar que se sustancien estos delitos mediante un proceso judicial que se vuelve engorroso y lento. En cambio con la mediación penal, se permite a las partes llegar a un arreglo extrajudicial. No olvidemos que todo el tiempo que las partes se ven obligadas a estar ligadas a una Corte de Justicia o Juzgado, lo vuelve muy tedioso, por lo tanto, las actuales tendencias del derecho Penal Procesal es buscar y aplicar medios alternativos de solución de conflictos. Con esto estaríamos dando un gran cambio al sistema de solucionar conflictos, garantizando su cumplimiento conforme la manda la actual Constitución de la república en el Art. 190. No es posible que un delito que va a recibir una pena leve que puede quedar hasta suspendida su ejecución se ventile por las cuatro etapas del proceso, generando pérdidas por la economía procesal, celeridad y eficacia en la administración de justicia.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

En mi proyecto de investigación propuse un objetivo general y tres específicos, los cuales se confirman a través del análisis crítico, doctrinario, e histórico que contiene en la revisión de literatura y resultados de la presente Investigación Jurídica, como también analizar los diferentes puntos de vista y criterios de los señores profesionales del Derecho, gracias a lo cual he logrado alcanzar los objetivos propuesto.

Objetivo General:

Realizar un estudio jurídico y doctrinario de la mediación penal como medio alternativo para solucionar conflictos cuando se trate de delitos cometidos mediante los medios de comunicación social.

El presente objetivo general lo he llegado a verificar conforme al desarrollo de la revisión de literatura donde desarrollé y analicé las temáticas relacionadas a los medios alternativos de solución de conflictos, como son la mediación, conciliación, arbitraje y negociación; Diferencias entre Mediación, Conciliación, Negociación y Arbitraje, Principios de la Mediación Penal, La Mediadora o el Mediador, El Derecho al Secreto de las Comunicaciones, El derecho a la comunicación, La libertad de expresión del pensamiento y el Periodismo. Desde el punto de vista doctrinario los temas del Principio de Mínima Intervención Penal, Derecho Penal Mínimo y Garantista, Influencia de los medios de comunicación en la cultura popular, Senador demócrata advierte persecución a medios electrónicos independientes en Ecuador, Normas,

incluso en el área penal, regulan el oficio de la comunicación, La Teoría del Enemigo en el Derecho Penal, desde el punto de vista jurídico analicé norma legales de la Constitución de la República del Ecuador, Declaración de las Naciones Unidas de 1985, Código Penal, La Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana y Código Procedimiento Penal. Así como de la investigación de campo con la aplicación de las técnicas de las entrevistas y encuestas.

Objetivos Específicos:

Identificar los efectos jurídicos que genera la prohibición de la mediación penal cuando se trate de delitos cometidos mediante los medios de comunicación social.

Este objetivo específico lo he logrado verificar con la aplicación de las entrevistas y encuestas en donde la mayoría de los consultados manifestaron como efectos se generaría una inseguridad jurídica, se estaría vulnerando un debido proceso al no permitir que los principios constitucionales de los medios alternativos de solución de conflictos sean aplicables en materia penal, en los delitos cometidos por los medios de comunicación social. Otros efectos serían el obligar a las partes estar inmerso en trámites judiciales, en donde van a gastar dinero, desperdiciar tiempo y otros inconvenientes sociales

Demostrar la necesidad de permitir la admisibilidad de la mediación penal como nuevas formas de resolver el conflicto penal en delitos cometidos mediante los medios de comunicación social.

Este objetivo se logró verificar al analizar los resultados de las preguntas de entrevistas y encuestas, en donde la mayoría de sus consultados demuestran que es importante que los medios alternativos de solución de conflictos como mediación penal, deben ser aplicados, en delitos cometidos por los medios de comunicación social. Además con el estudio del caso se observa la vulneración de los derechos de las partes al obligarles seguir un trámite judicial extenso y engorroso, pudiendo haber la manera fácil de solucionarlo.

Presentar una propuesta jurídica de reforma al Código de Procedimiento Penal, dirigida a permitir la mediación penal en delitos cometidos mediante los medios de comunicación social.

Este objetivo queda demostrado con la aplicación de la pregunta final delas entrevistas y encuestas, porque la mayoría de los consultados apoyan la propuesta de incorporar reformas al Código de Procedimiento Penal, estableciendo normas que permitan la mediación penal aplicable para los delitos cometidos por los medios de comunicación social, previo a evitar los trámites judiciales engorrosos y litigiosos.

7.2. Contrastación de la Hipótesis.

La mediación penal no es permitida su admisibilidad en el proceso penal ecuatoriano, a pesar de tratarse de las nuevas tendencias del derecho penal de emplear medios alternativos para solucionar

conflictos cuando se trate de delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, que podría solucionarse con intervención de mediadores designados del Consejo de la Judicatura.

Esta hipótesis la logré contrastar con el *desarrollo de la Revisión de Literatura donde analicé temáticas sobre los medios alternativos de solución de conflictos, la mediación, diferencia entre mediación, arbitraje, negociación, conciliación; principios de la mediación, la mediadora o el mediador. En el marco doctrinario analicé el principio de mínima intervención penal, derecho penal mínimo. En el Marco Jurídico analicé las normas de Constitución de la República, Declaración de las Naciones Unidas, Código Penal, Código de Procedimiento Penal, Ley de Mediación y Arbitraje; y Derecho Comparado. Todo este análisis y estudio contribuyó a determinar a necesidad de incorporar en el Código de Procedimiento Penal como reforma legal, la admisibilidad de la mediación penal en delitos* cometidos por los medios de comunicación social.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.

La humanización de la pena es una tendencia moderna en el Derecho Penal que surge respecto a la graduación del castigo impuesto al condenado, buscando nuevas sanciones que rehabiliten al infractor por delitos de acuerdo a su gravedad, proponiendo el actual régimen de penas, medidas alternativas a las penas privativas de la libertad. Sólo las leyes pueden decretar penas, la interpretación de la ley corresponde a los Asambleístas y

no al Juez de Garantía Penales, las penas deben ser proporcionales a los delitos, uno de los fines de la pena es impedir que el reo realice nuevos daños a sus conciudadanos, a sus bienes y a la sociedad, la educación y rehabilitación son los medios más eficaces para prevenir el cometimiento de más delitos.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 66 numeral 7 "reconoce y garantiza a las personas el derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio y horario"[74]. En el numeral 21 establece "el derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen.

Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación"[75]. En consecuencia la Constitución protege el derecho al honor y al buen nombre, protege la imagen y la voz de la persona. Sin embargo, en la actualidad lo medios de comunicación se han visto envueltos en problemas legales con el gobierno y otras personas perjudicadas por comunicaciones que afectan los bienes jurídicos protegidos por el Estado y que constan en la Carta Fundamental, problemas que deben ser resueltos por otros medios que

[74]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012. Art. 66. # 7.

[75]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012. Art. 66. # 21.

busquen los arreglos pacíficos que dejen conformes a las partes.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 190 “reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”[76], esta disposición faculta a las partes involucradas en un conflicto, seguir un proceso y someterse a los medios alternativos de solución de conflictos, lo que ha permitido que se pueda acceder en materia civil, sin embargo, en materia penal no es aplicable, por cuanto no existe norma expresa que permita a las partes acogerse a la mediación penal para solucionar el conflicto que ha lesionado el bien jurídico que es el derecho al secreto de las comunicaciones, y todo aquel delito cometido mediante los medios de comunicación social, que son sometidos a procedimientos especiales según la normativa vigente del Código de Procedimiento Penal que consta a partir del Art. 383 hasta el Art. 389; establece;

“Para el juzgamiento de los delitos cometidos por medio de la imprenta, la radiodifusión, la televisión y otros medios de comunicación social, se aplicarán las normas generales de este Código”[77]. Además señala como responsables; “El director, editor, dueño o responsable de un medio de comunicación, éstos responderán por la infracción que se juzga y contra ellos se seguirá la causa, al no manifestar cuando el Fiscal requiera, el

[76]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012. Art. 190.
[77]CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012. Art. 383.

nombre del autor, productor o responsable de la comunicación”[78]. Por lo tanto, obliga a los directores a remitir al Fiscal lo requerido como los filmes, las videocintas o las grabaciones de sonidos. De no hacerlo, el proceso se seguirá contra ellos. Es decir, el procedimiento penal a seguirse sería de acuerdo a la acción penal que pertenezca el delito, ya sea de acción pública o privada.

Las actuales tendencias del derecho consagran a la mediación penal por ser una manera de encarar las situaciones delictuales que así lo ameriten como una posibilidad alternativa de arreglo de conflictos con mayor participación de los enfrentados y participación de toda o parte de la comunión social.

La justicia retributiva, que reserva al Estado el monopolio de la acción penal, cree que el único fin de la pena es el restablecimiento del orden alterado por el delito y permite que el agraviado sea revictimizado, ha empezado en nuestro país a retroceder. Las últimas reformas a los Códigos de Procedimiento Penal ecuatorianos inauguraron -aunque tibiamente- la justicia restaurativa y el garantismo.

La primera, antepone el interés del ofendido al de la sociedad y la paz social a la patológica obsesión humana por el sufrimiento y el encierro del hechor. El segundo, cree que el Estado debe intervenir solo en aquellos casos que ocasionen enorme daño y conmoción colectiva; las ilicitudes de poca monta las relega a las áreas privadas y extrapenales.

Por lo tanto, considero que estos conflictos legales generados por los

[78]CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012. Art. 384.

medios de comunicación social, podrían evitar el engorroso trámite procesal penal, siendo oportuno permitir la mediación penal entre las partes acogiendo las nuevas tendencias del Derecho Penal de solución alternativa de conflictos, que se vuelven necesarias incorporar en nuestro ordenamiento jurídico penal en aquellos delitos cometidos mediante los medios de comunicación social.

Con los resultados mayoritarios obtenidos de las entrevistas y encuestas demuestro que deben los Asambleístas considerar la mediación penal como medio alternativo para contribuir a la solución de conflictos en los delitos cometidos por los medios de comunicación social; además del estudio de casos se evidencia que el trámite judicial es muy extenso, que llegan las partes hasta la interposición de los recursos extraordinarios, evidenciándose la pena leve, sin considerar las partes otro medio como mecanismo para solucionar este conflicto de interés particular como se da en las injurias a través de los medios de comunicación social.

De las circunstancias expuestas considero que se debe de reformar los artículos pertinentes del Código de Procedimiento Penal, permitiendo la mediación penal para los delitos cometidos contra los medios de comunicación social.

8. CONCLUSIONES.

Luego de haber desarrollado y analizado la parte doctrinaria, jurídica y de campo, he llegado a las siguientes conclusiones:

1.- Que quienes emitan informaciones inexactas a través de los medios de comunicación social y afecten gravemente a otras personas, deberán ser sancionadas.

2.- Los delitos que con mayor frecuencia se cometen por los medios de comunicación social son las injurias que atentan contra la honra, el honor, la buena imagen y la intimidad de las personas.

3.- De los resultados alcanzados al término de esta investigación se concluye que las partes involucradas en un delito cometido mediante los medios de comunicación social en vez de seguir el proceso establecido deben someterse a medidas alternativas de solución de conflictos como por ejemplo la mediación penal, pues sería una solución a la acumulación de causas penales y a la vez una alternativa ágil y oportuna y menos costosa.

4.- El procedimiento penal a lo que son sometidas las partes de un juicio de injurias cometidas por los medios de comunicación son muy extensos, que las partes deben de litigar y realizar gastos económicos, por lo que una mediación penal en este tipo de casos podría ser la alternativa de solución a dicha problemática.

5.- Las actuales tendencias del derecho es permitir en los juicios penales la mediación penal, para que las partes lleguen a un arreglo y se termine dicho proceso, inclusive puede ser extrajudicial.

6.- Los resultados arrojados al término de la presente investigación demuestran que existe la necesidad de reformar el Código de Procedimiento Penal, pues la mayoría de los consultados apoyan la propuesta de incorporar una reforma, que permita una mediación penal extrajudicial a las partes involucradas en delitos cometidos a través de medios de comunicación social.

9. RECOMENDACIONES.

1. Que el Estado mediante programas educativos concientice a las personas para que eviten vulnerar la buena imagen, la honra y la reputación de otras personas por todos las formas, más aun por los medios de comunicación social.

2. El régimen de delitos cometidos por los medios de comunicación social pudiendo ser de acción pública o privada, debe permitir que sean sometidos a una mediación penal, para que las partes solucionen sus problemas y eviten trámites extensos y engorrosos.

3.- Que los comunicadores y comunicadoras sociales que laboran en medios de comunicación social ejerzan su trabajo con absoluta responsabilidad, poniendo de manifiesto la ética profesional y aplicando los principios de una verdadera comunicación pública, alejada del insulto, la mentira y las informaciones inexactas.

4.- Que tanto Directores como Representantes Legales de los Medios de Comunicación Social, organicen cursos en materia del Derecho Penal, para que sus colaboradores de la comunicación social, eviten estar inmersos en delitos que vulneren los derechos de las personas.

5.- Que la Asamblea Nacional busque y acepte medios alternativos de solución de conflictos, particularmente la mediación penal, para de esta

manera los delitos cometidos a través de los medios de comunicación social sean resueltos por mediación penal extrajudicial.

6.- Al ser una necesidad imperiosa la reforma al Código de Procedimiento Penal, que la Asamblea Nacional de la República del Ecuador reforme dicho cuerpo legal introduciendo reformas que permitan a las partes de delitos cometidos por medios de comunicación social, resolverlos a través de la mediación penal.

9.1. PROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO:

Que: La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 10, numeral 3, garantiza que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que son de inmediata aplicación.

Que: El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos como lo garantiza nuestra Constitución.

Que: la Constitución dela República del Ecuador en el art. 190 dispone la aplicación de medios alternativos de conflictos como la mediación, el arbitraje y la conciliación.

Que: Los delitos cometidos por los medios de comunicación social obligan a las partes a someterse a un procedimiento extenso, engorroso y costoso para el Estado y el usuario de la administración de justicia.

Que: La mediación penal es un medio alternativo para solucionar conflictos permitidos en otras legislaciones en los procesos penales.

Que: Es necesario incorporar reformas al Código de Procedimiento Penal que permitan a las partes a través de una mediación penal, lleguen a un arreglo extrajudicial.

Por lo que la Asamblea Nacional en uso de sus atribuciones y deberes constantes en el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, EXPIDE la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Art.1.- A continuación del Art. 389, incorpórese un inciso que dirá:

"Los responsables del cometimiento de un delito a través de los medios de comunicación se someterán a la mediación penal; el fiscal que conozca el caso en el transcurso de la investigación previa, remitirá al órgano de mediación correspondiente, el expediente con la finalidad de que se busque un acuerdo entre las partes, siempre y cuando no comprometa gravemente al interés público y no implique vulneración de los intereses del Estado.

Art. 2.- La presente Ley entra en vigencia a partir de su publicación en el registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, en el Distrito Metropolitano de Quito, a los 20 días del mes de diciembre de dos mil doce.

…….

f) Presidente de la Asamblea Nacional.

……..

f) Secretario General.

10. BIBLIOGRAFIA.

1. ALVARADO VELLOSO, Adolfo. La Conciliación como medio para solucionar conflictos de intereses, “Revista Uruguaya de Derecho Procesal”. 1986.
2. AVILA. Beatriz Elena Dra. Mediadora Penal a cargo de la Experiencia en Mediación Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Mediadora Penal en el Proyecto Piloto de la Procuración de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, durante su vigencia desde 1999 a 2002. TRAMA MED.
3. AZERRAD, Marcos Edgardo y PAZ, Marta. En la Revista Jurídica LA LEY, (Suplemento del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal), bajo el título: “Incremento de la Criminalidad”, correspondiente a la Edición del martes 22 de septiembre de 1998.
4. BELLOSO MARTÍN, Nuria. Una Propuesta de Código Ético de Los Mediadores. Profesora Titular de la Universidad de Burgos (España). Profesora colabora de la Asociación Latinoamericana de Mediación, Metodología y Enseñanza del Derecho – ALMMED.
5. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual,EditorialEliasta, Buenos Aires Argentina, 1998.
6. CARRERA Alberto. Revista Electrónica. “Razón y Palabra”.www.razonpalabra.org.mx.
7. CARAM, María Elena. Hacia la Mediación Penal. La trama revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos.

8. CARREIRA NETO, Alicia, Dra. EVOLUCION DE LA MEDIACIÓN EN RIO NEGRO. Trabajo presentado en el IV Congreso Internacional de Negociación y Administración de Conflictos y V Congreso Internacional de Seguridad Personal sin Violencia Ante el Delito, organizado por el IANCA (Instituto Argentino de Negociación, Conciliación y Arbitraje), realizado en la Universidad de Belgrano los días 9; 10 y 11 de Agosto de 2005.
9. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2012.
10. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de estudios y publicaciones. Quito-Ecuador. 2011.
11. CÓDIGO PROCESAL PENAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. Art. 204. Sancionado por la ley 2303. Argentina. 2010.
12. CÓDIGO PROCESAL PENAL. Francés. 2010.
13. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO. (Reformado y Publicado en la Gaceta del Gobierno el 27 de diciembre del 2010.
14. CÓDIGO PROCESAL PENAL. Manifestaciones del principio de oportunidad. Tema II. Ruta de acceso a la Justicia. Managua. Nicaragua. 2006.

15. CURUCHELAR, Graciela Beatriz. Ab. Mediadora. Docente. Integrante de la Fundación Retoño, Buenos Aires. Cyclope desarrollado por Código Sur. G:\PDF\Negociación colaborativa y mediación Curuchelar.htm.
16. DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. El derecho al secreto de las comunicaciones. Edición La Ley. Primera Edición 2011. España.
17. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.
18. DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS de 1985, ANEXO. Asamblea General de las Naciones Unidas en su RESOLUCIÓN 40/34, de 29 de noviembre de 1985.
19. DUPUIS, Juan Carlos. "Mediación y Conciliación". Editorial ABELEDO-PERROT. Buenos Aires – Argentina. 1998.
20. DURAN DIAS, Edmundo. "Solución Alternativa de Conflictos Penales", Publicado en la Revista Solución de Conflictos Legales. SIDES. 1994.
21. ESPARZA LEIBAR, Iñaki. Dr. y Profesor, Universidad del País Vasco/EHU.
22. FERNÁNDEZ BERMEJO. Mariano Fiscal Jefe de Madrid. ASOCIACIÓN APOYO. Jornadas sobre mediación penal y drogodependencias. Ponencia: "La mediación penal en nuestro sistema jurídico: de la teoría a la práctica" Madrid, 2002.
23. FLOR, Roger. "La Mediación Penal". Núm. 25 Centre de Estudios Jurídico Formación Especializada. cejfe.dij@gencat.net.

24. FUNDACIÓN ESQUEL. Justicia y Sociedad – Convenio USAID Año 1. Quito 2006.
25. GOLDSTEIN, Maber: Diccionario Jurídico Consultor MAGNO, Edición, 2008
26. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, DICCIONARIO PANHISPÁNICO DE DUDAS, Primera Edición, octubre 2005, buscon.rae.es/dpdl/
27. GONZÁLEZ RAMÍREZ, Isabel. Directora Departamento de Derechos Humanos. (S) Facultad de Derecho de la Universidad Central. Santiago de Chile, 2007. Crónica Digital.
28. HIDALGO HUERTA, Juan José Ab. Justicia Retributiva, Justicia Restaurativa, Mediación Penal y Crítica al Modelo del Proceso Penal.
29. HIGHTON, Elena. Doctora. Ministra de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Conferencia. "EVOLUCION DE LA MEDIACIÓN EN LA ARGENTINA" 2004.
30. http://es.wikipedia.org/wiki/Libertad_de_expresi%C3%B3n

http://www.monografias.com/trabajos13/losmedi/losmedi.shtml

http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2716:la-libertad-de-expresion&catid=31:derecho

32. http://www.eluniverso.com/2011/07/31/1/1355/normas-incluso-area-penal-regulan-oficio.html
33. LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE DEL ECUADOR (Ley s/n) el Congreso Nacional. Quito. Ecuador. Septiembre de 1997. Publicado en el registro Oficial Número 145. Título II. DE LA MEDIACIÓN.
34. MARCHIORI. Hilda. Los procesos de Victimización. Avance de asistencia a víctimas.

35. MONCHET, Carlos y ZORRAQUIN BECÚ, Ricardo, Editorial Perrot. introducción al derecho. Buenos Aires.
36. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. Derecho penal, parte general, 5ª. Edición, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002.
37. NARVÉZ RODRÍGUEZ, Antonio. El Derecho al Secreto de las Comunicaciones.
38. NOILLET.Héctor. "La víctima, la mediación y el sistema penal", zerocool[arroba]sinectis.com.ar Argentina.
39. NISHIKAWA, Rieko. KeioUniversity. Alternativas de resolución de disputas en Japón.
40. PALMA CHAZARRA, Luhé. Tesis Doctoral - La Mediación como Proceso Restaurativo en el Sistema Penal. Universidad de Sevilla, España. 2007. Capítulo I.
41. PARLEM-NE. Mediación Dirección Cirilo Amorós, 33 3º pta. 6 46004 valencia Telf. 96 374 08 26 Fax. 96 352 72 18 Correo electrónica parlem-ne@parlem.es.
42. PARMA, Carlos, Reexaminando el Derecho Penal, Congreso de Derecho Penal, Memorias, "Editorial Leyer", Bogotá, 2006.
43. QUINTANA, María Esther. , Programa Estado de Derecho de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (UnitedStates Agency International Developmen). El Instituto de Derechos Humanos de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. Tema II. Ruta de acceso a la Justicia. Managua. Nicaragua. 2006. la mediación como mecanismo alterno al juicio.

44. Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 19 Enero-Junio 2007.
45. REVISTA, NOVEDADES JÚRIDICAS, Corporación MYL. Año III, Nro.26, Febrero 2011.
46. RISOLIA, Matilde. Dra. El caso de mediación en materia penal. Documento publicado por La Trama: revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos http://www.revistalatrama.com.ar.
47. ROXIN, Claus. Derecho procesal penal. (Cfr). Editores del puerto. Buenos Aires. 2000.
48. SEGOVIA BERNAVÉ, José Luís. Jurista Criminólogo Asoc. Apoyo. Sacerdote. Profesor en la Universidad Pont. de Salamanca La mediación en el derecho penal de adultos, análisis de una experiencia.
49. VACA ANDRADE, Ricardo, "Manual de Derecho Procesal Penal". 2ª. Edición 2001. - Volumen 11-1. Quito.
50. VELASQUEZ V. Santiago. Universidad de Especialidades Espíritu Santo. UEES. MANUAL DE FUNDAMENTOS DEL DERECHO. Ecuador. 2002.
51. WENDY DIAZ & ASOCIADOS. International lawfirm. WDLAW.com Compendio de Códigos y Leyes Dominicanas. Código procesal penal de la República Dominicana. 2010.
52. ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, "El Enemigo en el Derecho Penal" Congreso De Derecho Penal Y Criminología, Memorias, Loja-Ecuador, "Edición Especial", 2007.

11. ANEXOS

ANEXO No. 1 Proyecto de Tesis

TÍTULO

"LA MEDIACIÓN PENAL Y SU ADMISIBILIDAD PARA LOS DELITOS COMETIDOS MEDIANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL".

1. PROBLEMÁTICA.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 66 numeral 7 reconoce y garantiza a las personas el derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio y horario. En el numeral 21 establece el derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los caos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación. En consecuencia la Constitución protege el derecho al honor y al buen nombre, protege la imagen y la voz de la persona. Sin embargo en la actualidad lo medios de comunicación se han visto envueltos en problemas legales con el gobierno y otras personas perjudicadas por

comunicaciones que afectan los bines jurídicos protegidos por el Estado y que constan en la Carta Fundamental, problemas que deben ser resueltos por otros medios que busquen los arreglos pacíficos que dejen conformes a las partes.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Artículo 190 reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir, esta disposición faculta a las partes involucradas en un conflicto, seguir un proceso y someterse a los medios alternativos de solución de conflictos, lo que ha permitido que se pueda acceder en materia civil, sin embargo en materia penal no es aplicable, por cuanto no existe norma expresa que permita a las partes acogerse a la mediación penal para solucionar el conflicto que ha lesionado el bien jurídico que es el derecho al secreto de las comunicaciones, y todo aquel delito cometido mediante los medios de comunicación social, que son sometidos a procedimientos especiales según la normativa vigente del Código de Procedimiento Penal que consta a partir del Art. 383 hasta el Art. 389; donde establece que para el juzgamiento de los delitos cometidos por medio de la imprenta, la radiodifusión, la televisión y otros medios de comunicación social, se aplicarán las normas generales del Código de Procedimiento Penal. Además señala como responsables a los Directores. Editores, dueños o responsables de un medio de comunicación, éstos responderán por la infracción que se juzga y contra ellos se seguirá la causa, al no manifestaren, cuando el Fiscal

lo requiera, el nombre del autor, reproductor o responsable de la comunicación. Por lo tanto obliga a los Directores a remitir al Fiscal lo requiera, los filmes, las videocintas o las grabaciones de sonidos. De no hacerlo, el proceso se seguirá contra ellos. Es decir, el procedimiento penal a seguirse sería de acuerdo a la acción penal que pertenezca el delito ya sea de acción pública o privada. Considero que estos conflictos legales podrían evitar el engorroso trámite procesal penal, siendo oportuno permitir la mediación penal acogiendo las nuevas tendencias del Derecho Penal que son necesarias incorporar en nuestro ordenamiento jurídico penal como medios alternativos a la solución de conflictos en aquellos delitos cometidos mediante los medios de comunicación social.

3.- JUSTIFICACIÓN.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe, dentro del área del Derecho Público, principalmente en el Derecho Procesal Penal; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de derecho positivo, sustantivo y adjetivo para optar por el Grado de Licenciado en Jurisprudencia.

Socio-jurídicamente la investigación es necesaria, para aportar a que las personas gocen de seguridad jurídica y política y que no se violenten sus derechos como los contempla la Constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando el régimen normativo de los medios alternativos de

solución de conflictos que deben ser incorporados para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social.

Este mismo cuerpo legal en el Art. 424 establece la supremacía de las normas constitucionales señalando que prevalecen sobre cualquier otra norma. Por esa razón nuestro deber es hacer respetar estos derechos que son inalienables e irrenunciables y que el Estado nos garantiza, sancionado aquellos que los violentan.

El problema jurídico y social, materia del proyecto de investigación es trascendente, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del Estado para con sus ciudadanos, velar por su bienestar, por un desarrollo integral y justo, sin violentar sus derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador tales como: el derecho a un debido proceso y a la seguridad jurídica.

Se deduce por tanto que la problemática tiene importancia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico-penal que la prevengan y controlen en sus manifestaciones.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, cuento con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para un estudio causal explicativo y crítico de la aplicación de la mediación penal como un

medio alternativo para solucionar el conflictos cuando se trate de delitos cometidos mediante los medios de comunicación social.

4.- OBJETIVOS:

General

Realizar un estudio jurídico y doctrinario de la mediación penal como medio alternativo para solucionar conflictos cuando se trate de delitos cometidos mediante los medios de comunicación social.

Específicos:

Identificar los efectos jurídicos que genera la prohibición de la mediación penal cuando se trate de delitos cometidos mediante los medios de comunicación social.

Demostrar la necesidad de permitir la admisibilidad de la mediación penal como nuevas formas de resolver el conflicto penal en delitos cometidos mediante los medios de comunicación social.

Presentar una propuesta jurídica de reforma al Código de Procedimiento Penal, dirigida a permitir la mediación penal en delitos cometidos mediante los medios de comunicación social.

5. HIPÓTESIS:

La mediación penal no es permitida su admisibilidad en el proceso penal ecuatoriano, a pesar de tratarse de las nuevas tendencias del derecho penal de emplear medios alternativos para solucionar conflictos cuando se trate de

delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, que podría solucionarse con intervención de mediadores designados del Consejo de la Judicatura.

6. MARCO TEÓRICO.

Mediación Penal.- Hay las víctimas y los individuos que componen la sociedad en su conjunto, como víctimas potenciales del delito sienten que el sistema penal no da una respuesta acorde con el incremento de la criminalidad y existe en todo el tejido social una sensación generalizada de inseguridad. Si bien la **mediación penal** arrancan del movimiento en torno a la atención y preocupación por la víctima del delito, se han ido diferenciando de éste y hoy apuntan a establecer un proceso dinámico interactivo entre víctima y delincuente, que logre una respuesta diferente que resulte satisfactoria para ambos.

En todas las ciencias, y en la jurídica de modo particular, los conocimientos caen cada vez más rápido en la obsolescencia o aparecen nuevos campos en los que debemos ahondar los métodos alternativos de solución de conflictos nos demuestran la posibilidad de modificar el paradigma hasta aquí sostenido, promoviendo determinadas medidas que eviten el aislamiento de las víctimas y la expropiación del conflicto jurídico penal por parte del estado, sin que esto signifique, el rechazo del Derecho Penal, sino más bien una apertura de un espacio de diálogo. Miremos entre tantas definiciones del Derecho, lo referido por el Doctor Santiago Velásquez

Velásquez profesor de la facultad de Derecho de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo sobre la definición del Doctor Alfredo Pérez Guerrero en su obra "Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano" señala que "…El Derecho es una limitación de los deseos del hombre, para que este y la necesidad de uno no impida o dificulte la satisfacción, el deseo y la necesidad de otros. Es un sistema de límites y como estos ocasiona en el ser humano frecuentemente reacciones de dolor y de rebeldía. El Derecho a lo largo del tiempo ha sido además un conjunto de sanciones, de garantías, de castigos para impedir la violación de los límites por el establecidos…"[79]

Entonces, lo que se habla es una propuesta que intenta construir un sistema penal que se perciba como justo, tanto desde el punto de vista del infractor como de la víctima y de la comunidad en su conjunto, y resulte más eficaz.

La Fundación ESQUEL realizó una evaluación al "…Sistema Procesal Penal del Ecuador, durante el año 2002, verificó que del 100% de las denuncias presentadas en ese período, solamente el 0,8% de estas llegaron a sentencias condenatorias…"[80]

Debemos tener en cuenta que la víctima es el agente informal del control del crimen, no solamente en su decisión de denunciar, sino en su firmeza para lograr que la denuncia siga su curso, tanto en los procesos de delitos de acción Pública de instancia Oficial, delitos de acción Pública de instancia

[79] VELASQUEZ V. Santiago. Universidad de Especialidades Espíritu Santo. UEES. MANUAL DE FUNDAMENTOS DEL DERECHO. Ecuador. 2002. Pág. 2
[80] FUNDACIÓN ESQUEL. Justicia y Sociedad – Convenio USAID Año 1. Quito 2006. Pág. 4

particular, pues la gran mayoría de las investigaciones inician gracias a un mensaje de la ciudadanía.

El autor NOILLET. Héctor sustenta "…Es más, la víctima suele sentir - y con razón - que el Estado la abandona, pues frecuentemente, por la situación en la que coloca el delito sufrido, necesita de un apoyo y atención especial y no encuentra ningún organismo oficial predispuesto para acogerla, comprenderla y ayudarla. Se suma a ello que el sistema penal coloca el acento en el imputado y en la pena, y posterga, casi insensiblemente, la búsqueda oficiosa de la reparación del daño, objetivo que hay que priorizar respetando las garantías constitucionales. Esta realidad determina que una reforma integral del sistema debe dedicarle un capitulo muy importante a esta cuestión. Los cambios que se proporcionan sobre el particular incluso exceden el marco de lo procedimental, y se refieren al derecho de fondo. Desde ese punto de vista, insisto en que el Derecho Penal debe darle una importancia fundamental a obtener que el responsable repare el daño causado como forma de valorizar la angustiante situación de la víctima; en tal sentido, la conducta del acusado debe ser uno de los extremos a analizar para conocer el beneficio de la suspensión del juicio y su sometimiento a prueba cuando esta posibilidad se incorpore a la legislación nacional…"[81]

Si prestamos atención el Estado Social de Derecho y su Sistema Penal, nos damos cuenta que está evolucionando la manera del trato que debe darse

[81] NOILLET.Héctor La víctima, la mediación y el sistema penal, Trabajo enviado por: zerocool[arroba]sinectis.com.ar Argentina. Pág. 6

a la víctima, dado que desde hace mucho tiempo su realidad fue triste y abandonada y se está examinada su situación, la respuesta lo tenemos a lo largo de la historia por lo tanto utilizaremos el método histórico para determinar la situación de la víctima, bien recordaremos la actividad del SIC, los denunciados no tenían derechos, bastaba una denuncia y sea o no delincuente a la investigación se violentaba los derechos de la libertad, de su salud, no se le informaba sus derechos, esto por la influencia del sistema inquisitivo de esta época, hoy es todo lo contrario aunque no perfecto pero si está humanizándose.

En un primer momento el Estado facultó a la víctima la acción penal, las acciones procesales de los delitos fueron solo privadas, que muchas veces la venganza fue muy abusiva por un lado y por otro por miedo, por la incapacidad de la víctima no había justicia, la víctima permanencia pasiva, lo que impulsó a un cambio estas ilegalidades producían alarma social, por esta inactividad el Estado se hizo cargo de la acción penal resultando el ejercicio público, al Fiscal. La “Justicia Restaurativa” siente la posibilidad de poner a la norma jurídica cerca del ser humano, del pueblo, que debe humanizarse, no por excelencia punitiva, sancionadora, de castigo, debe crear alternativas e innovar opciones para conciliar los problemas que se le ha presentado al derecho penal.

Es muy conocido que la desobediencia es una infracción a la norma, que se enfrenta el infractor con el estado, necesariamente hay que establecer culpas y aplicar castigos fundamentado en el tiempo, reflexionemos la frase célebre de Edmond Locard “El tiempo que pasa es la verdad que huye”, de

esta manera el perito en Criminalística debe estar siempre dispuesto a pedir auxilio referido a lo que desconozca con ya sea el jefe de peritos o el encargado del embalaje…"[82]. La existencia estatal se ha desarrollado desde un estado absoluto, un estado de derecho, hoy un estado social de derecho, es hora de un cambio a la "justicia restaurativa" en donde la desobediencia desembocada en el conflicto entre individuos, el conflicto es social de tal manera que el derecho y sistema penal debe poner frente a frente a víctima y victimario impulsando un diálogo para resolver el problema (Los problemas) de esta manera impulsaremos a que asuman responsabilidades los protagonistas del conflicto, se repare el daño ocasionado fundamentado en el futuro de la sociedad y no en el pasado, es hora de redimir a la especie humana.

En la Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 19 encontramos que "…LA JUSTICIA TRANSFORMATIVA Para la justicia transformadora, la justicia restaurativa aparece como el primer eslabón del proceso de gestión de los conflictos sea en sede conciliatorio, negocial o mediatorio, efectivamente, mediante la Justicia Restaurativa no solo intentamos resolver el conflicto aparente, sino además el real, no solo el conflicto social con relevancia jurídica, sino aquellos que van más allá de lo jurídico, con la finalidad de restituir las relaciones al estadio anterior al agravio, al daño o simplemente al conflicto…"[83]

Con la justicia restaurativa se busca que el Derecho Penal se acerque a la

[82] RAMIREZ ZÚÑIGA. José Nahil. Ciencias penales www.monografias.com. Pág. 8
[83]Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 19 Enero-Junio 2007, pág. 3

ciudadanía y genere diferentes alternativas para regular los conflictos, la justicia restaurativa busca crear mecanismos participativos, planteando que dialogue la víctima y su agresor; En el proceso penal se da una batalla donde existan vencedores y vencidos; por supuesto aquí entra en funciones la mediación penal, porque la sociedad se dará cuenta que aparece el diálogo conciliador y no discriminador, actividad que irá en forma paralela con el proceso acusatorio propio de los estados modernos en los casos de delitos grandes y los de menor jerarquía con la mediación y la justicia restaurativa.

Aquí entra a la actividad EL DERECHO como función social para solucionar los conflictos jurídicos interindividuales con los entes colectivos y públicos, creando espacios alternativos de solución de los conflictos jurídicos cumpliendo la disposición de la Constitución de la República: "…Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir…"[84]

Por el hecho que las víctimas son olvidadas, los juicios son dilatados, la defensa requiere gran cantidad de dinero, muchos de los casos salen libres los imputados, ahí es cuando aparece la Justicia de las comunidades como "la quema de los delincuentes", "el entierro en vida a los abigeos" y tantos abusos indiscriminados de los derechos humanos que muchas veces pagan justos por los pecadores. El Estado actúa como intermediario y castigador

[84] *Corporación de Estudios y Publicaciones. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (*aprobada en referéndum el 28 de septiembre del 2008 *y publicada, RO 449: 20-oct-2008). Colección de bolsillo.* Quito, Ecuador. 2008. *Función Judicial y Justicia Indígena. Capítulo IV. Sección 8ª. Medios alternativos de solución de conflictos. Art. 190. Pág.117*

del culpable, desconoce o no quiere reconocer que los afectados son los particulares y que puede depender de estos la solución alternativa y conciliadora. Esta es la alternativa que investigaré.

El autor Hidalgo Huerta, Juan José Ab. Habla "…Realmente el sistema no se ocupa de estudiar el conflicto y a sus actores. Está muy ocupado inmerso en sus propósitos. Diariamente las víctimas se quejan ante los oídos sordos de la justicia, que no le protege ni la entiende. La reformulación del proceso penal desde dentro es impostergable, devolviéndole la primacía a la víctima. En vez de construir muros para confinar al agresor, debemos de construir puentes de entendimiento entre ambos (víctima y agresor). Que el agresor enfrente su conflicto y vea de cerca el daño causado y se proceda a su reparación. Ponerlo en el lugar de la víctima y hacer lo propio con ésta y aquel. Se trata de construir una historia alternativa, que implique un compromiso ético del agresor. Es algo así como ofrecerle al proceso penal alternativas, herramientas que le devuelvan su eficacia. La mediación surge fruto de ésta realidad procesal, con la reconstrucción del conflicto, poniendo en primera fila a sus protagonistas. La autocomposición del conflicto, con una naturaleza horizontal, profundizando en las historias personales para que cada uno se ponga en el lugar del otro (inversión de roles). Estructurando un perfil del agresor y escudriñando en el porqué de su conducta, lograremos que éste reconozca no sólo su mal comportamiento, sino que lo enderece o suavice…"[85]

[85] HIDALGO HUERTA, Juan José Ab. Justicia Retributiva, Justicia Restaurativa, Mediación Penal y Crítica al Modelo del Proceso Penal Pág. 355.

La controversia judicial, ejecuta la Administración de Justicia que no privilegia la cultura de la paz, el Estado se hace cargo de la venganza privada, no restaura, sino toma venganza y quita las libertades al infractor, la venganza está latente, los conflictos y las divergencias continuarán a pesar de las medidas de contención que ejerce el control social, que ejecutan todas las instituciones aplicando normas sociales, morales y jurídicas, la función Social del Derecho, del debe ser, la conducta que puede presentarse hay que regular, es decir que en las normas jurídicas hay un supuesto y una sanción, no privilegia el diálogo para regular el distanciamiento de los sujetos en las relaciones interindividuales, de la lucha intraespecífica, o entre la misma especie, el estado para mantenerse en el poder tiene la necesidad de mantener el orden pero no propicia el diálogo entre las partes .

La **mediación** no propulsa la abolición ni la reaparición del tema de la acción penal del Estado; sólo considera que hay otros puntos de vista que pueden y deben ser consultados con el fin de favorecer a las partes, víctima y victimario. Naturalmente no debe perderse de vista al tipo y gravedad del hecho criminoso que no descarta sino confirma la actividad judicial y jurisdiccional del Estado en su persecución e imposición de castigo a los culpables.

La Mediación.- Es una manera de encarar las situaciones delictuales que así lo ameriten como una posibilidad alternativa de arreglo de conflictos con mayor participación de los enfrentados y participación de toda o parte de la

comunión social…"[86]. También existe la posibilidad de considerar la reparación como una alternativa a la pena, lo que podría encuadrarse dentro de un «efecto premial» del derecho penal, antes que meramente sancionador. Hasta el momento el código penal alemán ha considerado la reparación del daño como una circunstancia atenuante de la responsabilidad con incidencia al momento de fijar la pena o una obligación que se puede imponer para la suspensión condicional de la pena. Pero también, según dispone "…el § 46a StGB, la conciliación realizada entre autor y víctima o el esfuerzo considerable del autor por su consecución, sumado a la indemnización total o parcial del daño, permite al tribunal (en causas menores) atenuar la pena según el § 49 StGB o prescindir de la misma. Si bien se deben aceptar como válidos la mayoría de los argumentos a favor de una revalorización de la víctima, esto debe hacerse dentro de los límites del derecho penal…"[87].

El autor DÍAZ GUDE. Alejandra. Dice "…En el caso de Chile, el problema de que los **Fiscales** actúen como **mediadores** en el proceso penal se encontraría zanjado, como se vio, a través del Instructivo del Fiscal Nacional N° 34, el cual prohíbe expresamente a los fiscales conducir procesos de mediación. Una de las razones que se tuvo en cuenta para establecer dicha prohibición fue precisamente la de salvaguardar el principio de imparcialidad de la mediación. Además de dicho fundamento recogido por el Oficio, cabe señalar un argumento adicional en apoyo de esta postura, los fiscales, en general, carecen de preparación en destrezas de mediación, estando

[86] DAYENOFF, David Elbio.- La Mediación Penal. Argentina Pág.2, 3. documento recibido en el correo electrónico orfausto1949mixmail.com

[87] GALAIN LAERMO. Pablo. ¿La Reparación del daño como «Tercera Vía» Punitiva? especial consideración a la posición de clausroxín**Uruguay. 2005. pág. 187, 188.

entrenados en las destrezas de litigación que requieren los procesos adversariales. Por ello, sus destrezas son precisamente las opuestas a las que se requieren para los procesos cooperativos y dialógicos que supone la mediación…"[88].

El Derecho al Secreto de las Comunicaciones.- "Se configura en un doble sentido: de una parte, abarcando el derecho a comunicarse libremente esto es, a utilizar los medios técnicos de comunicación sin ningún tipo de trabas o limitaciones. Y de otro lado, extendiéndose también en cuanto secreto que es, al contenido de lo comunicado o conversado, cualquiera que fuere este, es decir, con independencia de que hubiere sido de índole personal. Comercial o sin aparente trascendencia. Finalmente, también cubre otros aspectos de la comunicación, como por ejemplo la identidad subjetiva de los interlocutores o delos corresponsales"[89]. El secreto cubre todo tipo de comunicación, siempre que lo trasmitido sea de carácter privado y para un destinatario específico, ya que si se tratara de una comunicación pública, sería de aplicación. Lo más modernamente, el secreto a las comunicaciones se ha concretado mucho más y s ele considera ya un derecho de libertad de las comunicaciones.

Se trata de un derecho que tiene carácter formal y no material, porque lo secreto se proyecta sobre el proceso de comunicación mismo realizado entre interlocutores, tanto en lo relativo a sus aspectos externos como su

[88] DÍAZ GUDE. Alejandra. PhD in Law, University of Leeds, Inglaterra.Abogada de la División de Atención a Víctimas y Testigos, Fiscalía Nacional. General Mackenna 1369, Ponencia sobre Justicia Restaurativa (mediación penal) III Encuentro de Resolución Pacífica de Conflictos, CEJA – JSCA., Santiago. pág. 12, 13

[89] NARVÉZ RODRÍGUEZ, Antonio. El Derecho al Secreto de las Comunicaciones. Pág. 4.

contenido, por lo que no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige.

En consecuencia quien se graba y se divulga una conversación mantenida con una persona atentaría, en su caso, al derecho a la intimidad del interlocutor pero al derecho garantizado en una Ley.

"Las dos características fundamentales de este derecho son su carácter formal y la autonomía de que goza en relación a otros derechos, en particular el derecho a la intimidad"[90].

El derecho a la comunicación.- Ha sido planteado en los últimos años como una necesidad fundamental para el desarrollo humano.

Durante mucho tiempo, incluso en los derechos universales del ser humano se contemplaron como derechos la "libertad de expresión", "libertad de información" y "libertad de opinión".

A estos se adhirieron elementos como la libertad de todos los seres humanos de expresar sus pensamientos y opiniones de manera libre, y por todos los medios existentes.

Tal es así que la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 19, especifica que "todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión"[91].

---

[90] DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. El derecho al secreto de las comunicaciones. Edición La Ley. Primera Edición 2011. España. Pág. 22

[91] DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS.Art. 19,

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), en el artículo 13, referido a la Libertad de Pensamiento y de Expresión, establece lo siguiente:

1. “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley para, de esta manera, garantizar:

a) el respeto a los derechos y a la reputación de los demás, y

b) la protección de la seguridad nacional, el orden, la salud y la moral públicos.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información, o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa, con el exclusivo objeto de regular el acceso a éstos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso, que constituyan o inciten a la

violencia o a cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, incluidos los de etnia, religión, género, idioma u origen nacional”[92].

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente estatuidos, y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.
2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.
3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial”[93].

Estos principios son recogidos por varios pactos, acuerdos, cartas y declaraciones internacionales, que abundan sobre la libertad de expresión, el derecho a recibir y buscar información, a la libertad de opinión, entre otros.

Si bien estos son considerados como un avance en torno al derecho a la comunicación; sin embargo, siguen siendo limitados, puesto que nos remiten

[92]CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José). Art. 13.
[93]CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (Pacto de San José). Art. 14.

a una visión unilateral de la comunicación, lo que de por sí ya observa reduccionismos que han servido precisamente para coartar el derecho humano a la comunicación. Ante las actuales condiciones, resultan insuficientes para resolver problemas estructurales de la comunicación, como la concentración de la propiedad de los medios, la vinculación de los medios con grupos de poder económico, el control de los flujos de información, el acceso al conocimiento y a las nuevas tecnologías de información y comunicación (TIC), entre otros.

La libertad de expresión del pensamiento.- Es derecho fundamental del hombre y piedra angular de todas las libertades consagradas en la Constitución Política de la República y es, por tanto, una necesidad vital del pueblo ecuatoriano. Un derecho irrenunciable del periodista profesional y una obligación ineludible de los medios de comunicación social y del Estado.

La libertad de expresión se plasma esencialmente en la libertad de información y de opinión, a través de los medios de la comunicación social. Este derecho es, en consecuencia, inalienable, por lo que le corresponde al periodista profesional su plena aplicación práctica, ya para satisfacer el anhelo comunitario de una información oportuna, veraz y objetiva, ya para contribuir a la correcta interpretación y orientación de los problemas en el complejo mundo en que vivimos, ya para ofrecer distracción constructiva y útil; ya, en fin, para reforzar e impulsar los programas y planes de desarrollo social y para luchar por la soberanía, independencia y dignidad nacionales.

El periodista profesional debe cumplir en este contexto un rol esencial. Está obligado a ser leal y consecuente con los principios y las aspiraciones de su pueblo, de su comunidad y de su familia. No es ni puede ser neutral, porque en la sociedad humana es imposible esa neutralidad, como no sea para favorecer directa o indirectamente, intereses antipopulares. Es y debe ser esencialmente objetivo, de manera especial para interpretar los acontecimientos de la vida diaria y darle a la información la categoría, el volumen, la importancia y la interpretación que realmente merece.

La delicada tarea que cumple el periodista profesional le obliga también a ser altamente responsable con los principios universales de la convivencia pacífica entre los países del mundo y el respeto mutuo con los fundamentos sociales de su propio pueblo y sus legítimas aspiraciones y con las libertades y derechos de la persona humana. No puede, en consecuencia, prestarse para alentar acciones o planes que atenten contra estos principios fundamentales. Deberá ser ajeno al sensacionalismo irresponsable, a la mercantilización de la noticia o cualquier tipo de manipuleo de la información o de la opinión que falsee, tergiverse, niegue o limite la verdad.

Personalmente el periodista profesional, así como tiene derecho a garantías y facilidades para el mejor cumplimiento de su función, está obligado a respetar los derechos de los demás y la integridad moral de las personas, especialmente su vida privada y a guardar una conducta ejemplar que avale

precisamente su autoridad para informar, orientar, denunciar o exigir a través de los medios de comunicación social.

7. METODOLOGÍA

a. Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que queremos realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales. De modo concreto procuraré

establecer el nexo existente entre la inobservancia a la Constitución al no permitir el empleo de medios alternativos a la solución de conflictos en delitos cometidos por los medios de comunicación social.

La presente investigación será de tipo generativa, para la recopilación de información recurriré a las técnicas de investigación bibliográfica, documental, descriptiva, participativa y de campo que será desarrollada en el transcurso de cinco meses.

7. 2. Procedimientos y Técnicas.

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico y documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista, cuyos resultados reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas entre abogados, funcionarios judiciales y diez entrevistas que serán aplicadas a Fiscales, Jueces de Garantías Penales y Abogados especialista en Ciencias Penales; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis.

Los resultados de la investigación se presentaran en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la construcción del marco teórico y la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7. 3. Esquema Provisional del Informe.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Título, Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión, Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

<u>Acopio Teórico</u>;

a) Marco Conceptual; Medios Alternativos, Mediación Penal, la comunicación social, Derecho al secreto de las Comunicaciones, delitos cometidos por los medios de comunicación social.

b) Marco Jurídico- penal; Constitucional, Tratados Internacionales, Código Penal y Código de Procedimiento Penal.

c) Criterios Doctrinarios; Consulta de autores nacionales y extranjeros.

Acopio Empírico;

a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas,

b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y,

Síntesis de la Investigación Jurídica;

a) Indicadores de verificación de los objetivos,

b) Contrastación de las hipótesis,

c) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma,

d) Deducción de conclusiones,

e) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA

Actividades Tiempo	Junio 2012				Julio 2012				Agost 2012				Sep 2012				Octub 2012			
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio																				
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación																				
Investigación Bibliográfica.																				
Investigación de Campo																				
Contrastación de los Resultados de la Investigación con los Objetivos e Hipótesis.																				
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica.																				
Redacción del Informe Final, revisión y corrección																				
Presentación y Socialización de los Informes Finales. **(tesis)**																				

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1.- Recursos Humanos:

- **Director de Tesis:** Por designarse
- **Entrevistados:** 10 personas conocedores de la problemática.
- **Encuestados:** 30 personas seleccionadas por muestreo
- **Proponente del Proyecto:** Diego Fernando Esparza Aguirre

9.2.- Recursos Materiales	**Valor USD.**
• Trámites Administrativos……..……	$ 100
• Material de oficina…..……..….	$ 200
• Bibliografía especializada(Libros)…….….	$ 100
• Elaboración del Proyecto…….……	$ 200
• Reproducción de los ejemplares del borrador...	$ 200
• Elaboración y reproducción de la tesis de grado	$ 300
• Imprevistos…….	
Total	**$ 1.100**

9.3.- Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionará la presente investigación, asciende a MIL CIEN DOLARES AMERICANOS, los que serán cancelados con recursos propios del postulante.

10.- BIBLIOGRAFÍA

1. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires- Argentina, 2001.
2. CARULLA BENÍTEZ, Pedro. La mediación: una alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales. Barcelona. 638.
3. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2008.
4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2012.
5. DAYENOFF, David Elbio.- La Mediación Penal. Argentina.
6. DE URBANO CASTRILLO, Eduardo. El derecho al secreto de las comunicaciones. Edición La Ley. Primera Edición 2011. España.
7. DÍAZ GUDE. Alejandra. PhD in Law, University of Leeds, Inglaterra. Abogada de la División de Atención a Víctimas y Testigos, Fiscalía Nacional. Ponencia sobre Justicia Restaurativa (mediación penal) III Encuentro de Resolución Pacífica de Conflictos, CEJA – JSCA, Santiago.
8. DUCE Riego, Cristian Mauricio, Introducción al Nuevo Sistema Procesal Penal, Volumen 1, Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, Alfabeto Artes Gráficas, 2002, Chile.
9. SERRANO Laura Periodista y miembro de la Tortuga Internacional Mediación Penal. Opiniones del Dr. Luís Gordillo. noticias de la Rioja, 2005. Mediación penal.

10. FUNDACIÓN ESQUEL. Justicia y Sociedad – Convenio USAID Año 1. Quito 2006.

11. GALAIN PALERMO. Pablo. ¿La Reparación del daño como «Tercera Vía» Punitiva? Especial consideración a la posición de Claus Roxín**Uruguay. 2005.

12. GUAMÁN Aguirre, Ricardo. Derecho Penal y Criminología Memorias, "Edición Especial" Loja – Ecuador. 2007.

13. GUZMÁN LARA, Aníbal.- "Diccionario Explicativo del Derecho Penal".

14. HIDALGO HUERTA, Juan José Ab. Justicia Retributiva, Justicia Restaurativa, Mediación Penal y Crítica al Modelo del Proceso Penal.

15. NISHIKAWA, RIEKO. Alternativas de resolución de disputas en Japón. Keio University. Japón.

16. NARVÉZ RODRÍGUEZ, Antonio. El Derecho al Secreto de las Comunicaciones.

17. NEUMAN, Elías. Victimología. 2da. Edición. Editorial Universidad. Buenos Aíres – Argentina. 1994.

18. NOILLET,Héctor La víctima, la mediación y el sistema penal, zerocool[arroba]sinectis.com.ar documento. Argentina.

19. Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 19 Enero-Junio 2007.

20. RÓMBOLA, Néstor y REIBOIRAS Lucio. Diccionario Ruy Díaz. Ciencias Jurídicas y Sociales.

Anexo 2. Formato de entrevista.

ENTREVISTA A PROFESIONALES Y EGRESADOS DE DERECHO

Distinguido profesional del Derecho solicito a usted, muy comedidamente, se digne dar respuestas a la siguiente entrevista, técnica que me servirá de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Licenciado en Jurisprudencia, titulada: **"La mediación penal y su admisibilidad para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social".**

CUESTIONARIO

1. La Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 190 reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos; ¿Considera pertinente que la mediación sea aplicada en delitos penales?

   ---

2. La Constitución protege el derecho al honor y al buen nombre, protege la imagen y la voz de la persona. Sin embargo en la actualidad los medios de comunicación se han visto envueltos en problemas legales con el gobierno y otras personas perjudicadas; ¿Frente a este problema, cree usted que las partes deban someterse a una mediación penal?

---

3. La Legislación procesal penal para el juzgamiento de los delitos cometidos por medio de la imprenta, la radiodifusión, la televisión y otros medios de comunicación social, aplica sus normas generales; ¿Considera que las partes puedan someter a la mediación penal?

   ---

4. Las actuales tendencias del derecho consagran a la mediación penal por ser una manera de encarar las situaciones delictuales que así lo ameriten como una posibilidad alternativa de arreglo de conflictos con mayor participación de los enfrentados y participación de toda o parte de la comunión social. ¿Qué opinión le merece?

   ---

5. En caso de permitirse la mediación penal en delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, ¿Cree usted que podría solucionarse con intervención de mediadores designados del Consejo de la Judicatura?

Anexo 3.- **Formato de encuesta.**

ENCUESTA A PROFESIONALES Y EGRESADOS DE DERECHO

Respetable profesional del Derecho de la manera más comedida le solicito se digne proporcionar su valiosa colaboración, dando contestación al siguiente cuestionario de preguntas perteneciente a mi Tesis de Licenciado en Jurisprudencia titulada; **"La mediación penal y su admisibilidad para los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social",** resultados que me permitirán culminar con mi trabajo investigativo.

1. La Constitución de la República reconoce y garantiza el derecho a toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espació y horario; ¿Considera usted, que los responsables sean sancionados?

   Si ( ) No ( )

   Porque?.....
   .....
   .....

2. ¿Estima satisfactorio que las partes involucradas en un conflicto penal, en vez de seguir un proceso, se sometan a los medios alternativos de solución de conflictos, como la mediación penal?

   Si ( ) No ( )

   Fundamente?.....
   .....

   En la actualidad los delitos cometidos mediante los medios de comunicación social, se ventilan mediante procedimientos especiales

según el Art. 383 del Código de Procedimiento Penal; ¿Estima pertinente sean admisibles a una mediación penal?

Si ( ) No ( )

Fundamente?.....

.....

.....

3. ¿Podría indicar los efectos jurídicos que genera la prohibición de la mediación penal cuando se trate de delitos cometidos mediante los medios de comunicación social?

Si ( ) No ( )

Porque?.....

.....

¿Considera pertinente elaborar una propuesta jurídica de reforma al Código de Procedimiento Penal, dirigida a permitir la mediación penal en delitos cometidos mediante los medios de comunicación social?

Si ( ) No ( )

Porque?.....

.....

.....

Gracias por su colaboración.

INDICE

PORTADA i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN iv

DEDICATORIA v

AGRADECIMIENTO vi

TABLA DE CONTENIDOS vii

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 9

4.1. MARCO CONCEPTUAL 9

4.2. MARCO DOCTRINARIO 55

4.3. MARCO JURÍDICO 71

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA 94

5. MATERIALES Y MÉTODOS 104

6. RESULTADOS 108

6.1. Presentación de los resultados de la encuesta 108

6.2. Resultados de las entrevistas 116

7. DISCUSIÓN 145

7.1. Verificación de Objetivos 145

7.2. Contrastación de la Hipótesis 147

7.3. Fundamentos jurídica de la propuesta de reforma 148

8. CONCLUSIONES 153

9. RECOMENDACIONES 155

9.1. Propuesta de Reforma 157

10. BIBLIOGRAFÍA 159

11. ANEXOS 165

ÍNDICE 197