

**Nota:** Este es un borrador de la demanda. Hace falta mayor fundamentación (a partir de textos constitucionales, de derecho internacional y de la relación entre ambos). Pero ahí vamos. *Let it roll.*

XAVIER FLORES AGUIRRE

## **Fundamentos de la pretensión**

### **1) Conclusión que se pretende**

La conclusión que se pretende alcanzar con la argumentación jurídica que se desarrollará a continuación es la siguiente: “la legislación de desacato establecida en el Código Penal del Ecuador (Arts. 230, 231, 232 y 233) es contraria a la Constitución Política de la República (artículo 66 numeral 6)”.

### **2) Reglas aplicables**

Las normas jurídicas cuya derogatoria se solicita son las siguientes:

#### **Código Penal**

**Art. 230.-** El que con amenazas, amagos o injurias, ofendiere al Presidente de la República o al que ejerza la Función Ejecutiva, será reprimido con seis meses a dos años de prisión y multa de ciento a quinientos sucres.

**Art. 231.-** El que con amenazas, injurias, amagos o violencias, ofendiere a cualquiera de los funcionarios públicos enumerados en el Art. 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.

Los que cometieren las infracciones detalladas en el inciso anterior contra otro funcionario que no ejerza jurisdicción, serán reprimidos con prisión de ocho días a un mes.

**Art. 232.-** El que faltare al respeto a cualquier tribunal, corporación o funcionario público, cuando se halle en ejercicio de sus funciones, con palabras, gestos o actos de desprecio, o turbare o interrumpiere el acto en que se halla, será reprimido con prisión de ocho días a un mes.

**Art. 233.-** Igual pena se aplicará al que insultare u ofendiere a alguna persona que se hallare presente y a presencia de los tribunales o de las autoridades públicas.

Las normas jurídicas que se invocan e interpretan para argumentar la inconstitucionalidad de la regulación del desacato son las siguientes:

## **Constitución de la República**

**Art. 66.-** Se reconoce y garantizará a las personas: [...] **6.** El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones.

## **Convención Americana sobre Derechos Humanos**

### **Art. 13. Libertad de pensamiento y de expresión**

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

**2.** El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a.** el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b.** la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

[...]

## **3) Argumentación jurídica**

La argumentación jurídica se estructura de la siguiente manera: *primero*, se identifica qué son las leyes de desacato; *segundo*, se desarrolla los alcances de la libertad de expresión en una sociedad democrática; *tercero*, se verifica si las leyes de desacato son o no compatibles con el derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática. Para tal verificación, se analiza el rol de los servidores públicos en una sociedad democrática y la legitimidad del “orden público” para restringir la crítica a los servidores públicos. Unas consideraciones finales concluyen este capítulo.

### **3.1) ¿Qué son las leyes de desacato?**

En palabras de la Comisión IDH en su INFORME SOBRE LA COMPATIBILIDAD ENTRE LAS LEYES DE DESACATO Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, las leyes de desacato “son una clase de legislación que penaliza la expresión que ofende, insulta o amenaza a un funcionario público en el desempeño de sus funciones oficiales”<sup>1</sup>. Tal es el caso de la legislación ecuatoriana en la materia, la que sanciona penalmente todo mínimo acto que podría

---

<sup>1</sup> V. INFORME SOBRE COMPATIBILIDAD ENTRE LAS LEYES DE DESACATO Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Capítulo IV, apartado C, § 3, en: Comisión I.D.H., INFORME ANUAL DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 1994. OEA/Ser.L/V/II.88, Doc. 9 rev.,17 de febrero de 1995, Capítulo II.

considerarse que “ofende, insulta o amenaza” a cualquier miembro de la función pública.

El pretense propósito de la regulación del desacato es permitir el funcionamiento armónico de la administración pública y proteger a los servidores públicos del supuesto efecto desestabilizador que podría provocarles la crítica a los actos que ejecutan en el desempeño de sus servicios públicos. La razón para esta regulación, en consecuencia, se la encuentra en la pretense protección del así llamado “orden público”<sup>2</sup>.

La legislación del Ecuador es prueba evidente de ese pretense propósito. La regulación del desacato en el Código Penal protege a todos los servidores públicos, desde el “Presidente de la República o al que ejerza la Función Ejecutiva” (Art. 230) hasta el “Senador o Diputado, Ministro de Estado, Magistrado o Juez, Gobernador o cualquier otro funcionario público que ejerza jurisdicción o autoridad civil o militar” o aunque no la ejerza (Art. 231, en concordancia con el Art. 225 ibíd.)<sup>3</sup>. Esta protección se establece en razón de la relevancia que tiene el servicio público que desempeñan tales funcionarios, cuyo ejercicio busca garantizárselo mediante la amenaza de sanción penal<sup>4</sup>.

Los hechos que pueden sancionarse con la aplicación de las normas sobre desacato son variados: desde las “amenazas, amagos o injurias” para el caso del “Presidente de la República o al que ejerza la Función Ejecutiva” hasta las “palabras, gestos o actos de desprecio” para el caso de “cualquier tribunal, corporación o funcionario público cuando se halle en ejercicio de sus funciones”<sup>5</sup>. Las sanciones que se pueden atribuir a esos hechos ofensivos varían de acuerdo con la figura que se pretende proteger y con la gravedad de los hechos, en los siguientes términos:

**a)** Para el caso del “Presidente de la República o al que ejerza la Función Ejecutiva”, los hechos ofensivos (en este caso, “amenazas, amagos, injurias”) se sancionan con “seis meses a dos años de prisión” y multa. Esta es la única sanción por desacato para la

---

<sup>2</sup> Ibíd.

<sup>3</sup> El que en esta disposición se conserve todavía la palabra “Senador” es acaso muestra del anacronismo de la figura.

<sup>4</sup> El interés de la ley en proteger el “servicio público” se evidencia con mayor fuerza cuando lo que se sanciona, por ejemplo, es el que “se turbare o interrumpiere” el acto en que el funcionario público se halla (Art. 232) o cuando se sanciona a una persona por insultar u ofender a otra (aunque no ejerza servicio público de ningún tipo) siempre que esta otra persona esté “presente y a presencia de los tribunales o de las autoridades públicas” (Art. 233).

<sup>5</sup> Otros hechos ofensivos: la interrupción o turbación de un acto y los insultos y las ofensas que una persona diga a otra “presente y en presencia” de servidores públicos.

que no se requiere que la persona se encuentre en ejercicio de sus funciones ni tampoco que los hechos ofensivos tengan relación con el ejercicio de tales funciones. Lo que se protege es la figura del Presidente y se lo hace con la máxima sanción que establece la regulación del desacato.

**b)** Para el caso del “Senador o Diputado, Ministro de Estado, Magistrado o Juez, Gobernador o cualquier otro funcionario público que ejerza jurisdicción o autoridad civil o militar” en circunstancias en que “éstos se hallen ejerciendo sus funciones, o por razón de tal ejercicio”, los hechos ofensivos (en este caso, “amenazas, injurias, amagos o violencias”) se sancionan con “prisión de quince días a tres meses” y multa. En este caso, la protección ya se relaciona con el ejercicio del cargo y la sanción (a pesar de que los hechos ofensivos son similares) es mucho menor que la establecida para el caso anterior.

**c)** Para el caso de los funcionarios públicos que no ejerzan jurisdicción o autoridad civil o militar pero que se hallen “ejerciendo sus funciones, o por razón de tal ejercicio”, los hechos ofensivos (en este caso “amenazas, injurias, amagos o violencias”) se sancionan con “prisión de ocho días a un mes”. En este caso, los hechos son idénticos a los del caso inmediato anterior y, sin embargo, la sanción es menor. La razón de esa diferencia, así como en el caso anterior con relación al del Presidente de la República, estriba en la distinta importancia que la ley le otorga a la función que el servidor público desempeña.

**d)** Para el caso de “cualquier tribunal, corporación o funcionario público” en circunstancias en que “se halle en ejercicio de sus funciones”, los hechos ofensivos (“palabras, gestos o actos de desprecio”, o el que se “turbare o interrumpiere el acto” en que se halla el tribunal, corporación o funcionario público) se sancionan con “prisión de ocho días a un mes”. En este caso, la menor gravedad de los hechos ofensivos en comparación con los casos anteriores es la razón por la que se atenúa la sanción penal.

**e)** Para el caso de “alguna persona” a quien otro cualquiera “insultare u ofendiere” (tales los hechos ofensivos) se sanciona, a condición de “que se hallare presente y a presencia de los tribunales o de las autoridades públicas”, con “prisión de ocho días a un mes”. (Sobre este caso y el inmediato anterior, v. nota al pie número 4.)

En consecuencia, por todo lo antes expuesto, puede concluirse que en la legislación ecuatoriana las normas que regulan el delito de desacato establecen restricciones a la crítica a los servidores públicos con el propósito de protegerlos, sea en razón de la importancia de su figura (como en el caso del Presidente de la República) o del ejercicio inherente a sus funciones (como sucede para todos los demás servidores públicos) para así, mediante esta amenaza de sanción legal, procurar el armónico

funcionamiento del sector público y evitar la desestabilización que la crítica podría ocasionar en el desempeño de sus funciones. O, dicho en pocas palabras, se restringe la crítica con el propósito de garantizar el “orden público”.

### 3.2) ¿Cuál es la relación entre libertad de expresión y democracia?

La libertad de expresión y la democracia se vinculan de manera profunda. En el caso ecuatoriano, dicho profundo vínculo se evidencia en la Constitución cuando ésta declara, en su artículo 1, que Ecuador es un Estado “democrático” y cuando consagra, en su artículo 3, que uno de los “deberes primordiales” del Estado es “garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”, uno de los cuales es, precisamente, el derecho a la libertad de expresión<sup>6</sup>. En el ámbito internacional, este vínculo estrecho entre libertad de expresión y democracia se lo encuentra, por ejemplo, en el artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana, en cuyo texto se consagra a la libertad de expresión y de prensa como uno de los “componentes fundamentales del ejercicio de la democracia”<sup>7</sup>.

Las razones de esta íntima relación entre libertad de expresión y democracia las expuso con claridad la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la Corte IDH” o “el Tribunal”) en su Opinión Consultiva OC-5/85 relativa a la colegiación obligatoria de periodistas en Costa Rica, donde expresó que:

“la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Valga precisar que el derecho a la libertad de expresión se lo consagra de manera específica en la Constitución en el artículo 66 numeral 6, pero que existen otras múltiples referencias a la libertad de expresión a lo largo del texto. Así, v. en los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 sobre los derechos a la “comunicación e información”; en los artículos 21 y 23 sobre el derecho a la “cultura y ciencia”; en el artículo 39 sobre los derechos de los “jóvenes”; en el artículo 46 sobre los derechos de las niñas, niños y adolescentes; en el artículo 57 numeral 15 sobre los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades; en el artículo 96 sobre las formas de “organización colectiva”; en los artículos 377, 378 y 379 numeral 1 sobre la “cultura” y en el artículo 384 sobre la “comunicación social”, ambas como parte del “régimen del buen vivir” establecido en el Título VII de la Constitución.

<sup>7</sup> CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA.

<sup>8</sup> CORTE IDH, LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA DE PERIODISTAS (ARTS. 13 Y 29 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No 5, párr. 70. El núcleo de esta afirmación puede considerárselo como parte de la *jurisprudence constante* del Tribunal. En el curso de su jurisprudencia sobre esta materia, de hecho, la Corte IDH ha evocado numerosos criterios análogos que han vertido otros órganos internacionales de justicia, como por ejemplo, la Corte Europea de Derechos

En pocas palabras, lo que la Corte IDH sostuvo es que la libertad de expresión es necesaria para el intercambio de informaciones e “indispensable” para la formación de la opinión pública. La formación de la opinión pública es de trascendental importancia para la democracia porque es una de las formas a través de las cuales las sociedades pueden ejercer control sobre los actos de sus servidores públicos. La Corte IDH ha precisado el propósito y las consecuencias de ese control:

El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública, razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público<sup>9</sup>.

Finalmente, en materia de los “debates políticos o del debate sobre cuestiones de interés público”, la Corte IDH ha declarado que la libertad de expresión no sólo protege “la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también la de aquellas que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o a un sector cualquiera de la población”<sup>10</sup>

En consecuencia, por todo lo antes expuesto, puede concluirse que el derecho a la libertad de expresión se satisface de mucho mejor manera cuando el Estado garantiza el libre intercambio de opiniones en el ámbito público, aún cuando esas opiniones pudieran resultar ofensivas e hirientes para quienes se encuentran en la administración pública o en otros sectores de la sociedad.

### **3.3) ¿Son compatibles las leyes de desacato con la libertad de expresión en una sociedad democrática?**

En los puntos anteriores observamos los amplios alcances de la libertad de expresión en una sociedad democrática (v. 3.2) y que la regulación del desacato es una restricción a dicha libertad de expresión impuesta en nombre del “orden público” (v. 3.1). El objetivo de este tercer punto es demostrar si esta restricción a la libertad de

---

Humanos, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y, a partir de esos antecedentes, el Tribunal de San José ha deducido la existencia de “una coincidencia entre los diferentes sistemas regionales de protección a los derechos humanos y el universal, en cuanto al papel esencial que juega la libertad de expresión en la consolidación y dinámica de una sociedad democrática”. V. CORTE IDH, **CASO RICARDO CANESE vs. PARAGUAY**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No 111. Párr. 86.

<sup>9</sup> CORTE IDH, **CASO HERRERA ULLOA**. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No 107. Párr. 127.

<sup>10</sup> CORTE IDH, **CASO KIMEL**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No 177. Párr. 88.

expresión en nombre del “orden público” es compatible con el derecho a la libertad de expresión garantizado en la Constitución de la República.

Para cumplir este objetivo, es necesario responder las siguientes dos preguntas.

### **a) ¿Deben los servidores públicos estar más expuestos a las críticas?**

La respuesta es **sí**, los funcionarios públicos deben estar más expuestos a las críticas. El Principio 11 de la DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN que elaboró la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “La Comisión IDH”), establece que los funcionarios públicos se hallan sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad<sup>11</sup>. La Comisión IDH había desarrollado esta idea con anterioridad en SU INFORME SOBRE COMPATIBILIDAD ENTRE LAS LEYES DE DESACATO Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, en los siguientes términos:

“[e]n una sociedad democrática, las personalidades políticas y públicas deben estar más expuestas –y no menos expuestas– al escrutinio y la crítica del público. La necesidad de que exista un debate abierto y amplio, que es crucial para una sociedad democrática, debe abarcar necesariamente a las personas que participan en la formulación o la aplicación de la política pública. Dado que estas personas están en el centro del debate público y se exponen a sabiendas al escrutinio de la ciudadanía, deben demostrar mayor tolerancia a la crítica”<sup>12</sup>

En consecuencia, a los servidores públicos debe aplicárseles un umbral diferente de protección, porque en razón del interés público inherente al ejercicio de las actividades que han aceptado desempeñar, tales personas “se han expuesto voluntariamente a un escrutinio público más exigente y, consecuentemente, se ven expuestos a un mayor riesgo de sufrir críticas, ya que sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público”<sup>13</sup>. En este sentido, en el contexto del necesario debate público, el margen de aceptación y de tolerancia a las críticas por parte de los servidores públicos debe ser mucho mayor que el de los ciudadanos particulares.

---

<sup>11</sup> **DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN**, Principio 11: “Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como “leyes de desacato” atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información”.

<sup>12</sup> V. **INFORME SOBRE COMPATIBILIDAD ENTRE LAS LEYES DE DESACATO Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS**, Capítulo IV, apartado C, § 3, en: Comisión I.D.H., **INFORME ANUAL DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 1994**. OEA/Ser.L/V/II.88, Doc. 9 rev.,17 de febrero de 1995, Capítulo III.C.

<sup>13</sup> CORTE IDH, **CASO HERRERA ULLOA**, *supra* nota 9, párr. 129.

En consecuencia, en razón de este menor umbral de protección a las críticas que tienen los servidores públicos, toda restricción que exista a la expresión de críticas hacia ellos debe observársela con grave sospecha de ser una restricción ilegítima. Ese es, precisamente, el punto que se desarrolla en la siguiente pregunta.

**b) ¿La regulación del desacato por razones de orden público constituye una legítima restricción al derecho a la libertad de expresión?**

La respuesta es **no**, el “orden público” no constituye restricción legítima a la libertad de expresión en materia del delito de desacato. Para determinar la legitimidad de una restricción a la libertad de expresión se utiliza el siguiente *test*, de autoría de la Corte IDH: **a)** estricta formulación de la norma que consagra la restricción; **b)** idoneidad y finalidad de la restricción; **c)** necesidad de la medida utilizada; **d)** estricta proporcionalidad de la medida<sup>14</sup>.

**a) Estricta formulación de la norma que consagra la restricción.**

Las normas jurídicas que restringen la libertad de expresión son leyes, tanto en sentido formal como material.

**b) Idoneidad y finalidad de la restricción.**

Las normas jurídicas que restringen la libertad de expresión son idóneas y persiguen el cumplimiento de una finalidad legítima. La sanción penal es, en efecto, una medida idónea para perseguir la finalidad legítima de proteger el orden público.

**c) Necesidad de la medida utilizada.**

Las normas jurídicas que restringen la libertad de expresión no son necesarias en una sociedad democrática. Si bien la finalidad que persigue la restricción a la libertad de expresión es todavía legítima, el mecanismo que se utiliza para perseguirlo (la sanción penal) no lo es. La sanción penal, en palabras de la Corte IDH, es “el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita”<sup>15</sup> y, si bien la Corte IDH no excluye de plano la posibilidad de represión penal en

---

<sup>14</sup> Este es el *test* que se utilizó, por ejemplo, en el CASO KIMEL. V. *supra* nota 10.

<sup>15</sup> CORTE IDH, CASO KIMEL, *supra* nota 10. Párr. 76.

materia de informaciones u opiniones, sí que la limita hasta reducirla a un estrecho mínimo<sup>16</sup>.

En efecto, la posibilidad de una sanción penal debe analizarse con especial cautela “ponderando al respecto la extrema gravedad de la conducta desplegada por el emisor de [informaciones u opiniones], el dolo con que actuó, las características del daño injustamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales”<sup>17</sup>. Esta ponderación es, precisamente, la que convierte en ilegítima a la regulación de desacato. Ninguna de las conductas especificadas en la regulación de desacato es de “extrema gravedad”<sup>18</sup> ni existe la “absoluta necesidad [...] verdaderamente excepcional” para sancionar el “daño injustamente causado”, porque ese supuesto daño injusto que se establece en la regulación del desacato, consistente en que un servidor público se pueda sentir “ofendido” o “faltado el respeto”, o que pueda ver “interrumpido” o “perturbado” el acto que conduce, no justifica bajo ningún parámetro racional el cumplimiento de tales estándares de necesidad y excepcionalidad.

En consecuencia, las amenazas de sanción penal establecidas en la regulación del desacato son innecesarias para la finalidad que dicha regulación persigue.

#### **d) Estricta proporcionalidad de la medida.**

La proporcionalidad de la sanción penal requiere que se formule el siguiente ejercicio de ponderación, en el que se procede a analizar: “i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario; iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro”. Los dos bienes en juego, en el ejercicio de ponderación que se plantea en esta demanda, son la libertad de

---

<sup>16</sup> En efecto, la Corte reconoció que “no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones”. (CORTE IDH, **CASO KIMEL**, *supra* nota 10. Párr. 78). Esa “medida penal” está sujeta a numerosas restricciones (que se analizan en esta demanda), entre ellas, la aplicación del “principio de mínima intervención penal” que la Corte ha estimado “característico de una sociedad democrática”. (Ibíd., Párr. 77).

<sup>17</sup> Ibíd. Párr.78.

<sup>18</sup> Nos referimos a las amenazas, amagos, injurias y violencias de los artículos 230 y 231; a las palabras, gestos o actos de desprecio del artículo 232; a la interrupción o turbación del acto que conduce el servidor público del artículo 232 y a los insultos y ofensas del artículo 233. Cuando esos actos no son triviales (como en el evidente caso de las “palabras, gestos o actos de desprecio”) tienen una protección jurídica distinta que torna innecesaria la protección jurídica que les otorga la regulación del desacato. En efecto, las “injurias” o las “violencias”, por ejemplo, se protegen con la regulación de los delitos contra la honra y contra la integridad física, respectivamente.

expresión de los ciudadanos frente a la protección del orden público a favor de los servidores públicos.

Respecto a la libertad de expresión, su afectación, por la posibilidad de una sanción penal por ejercerla, merece considerarse una afectación grave. La sanción penal desalienta la crítica, porque “el temor a sanciones penales necesariamente desalienta a los ciudadanos a expresar sus opiniones sobre problemas de interés público”<sup>19</sup>. En consecuencia, la afectación a la libertad de expresión es grave.

Respeto a la protección del orden público, si bien el armónico funcionamiento de la administración pública y la protección a los servidores públicos del supuesto efecto desestabilizador que podría provocarles la crítica de los ciudadanos podrían no carecer de alguna importancia, ésta se atenúa considerablemente en razón de la obligación de los servidores públicos de estar más expuestos a las críticas (como se ha visto en el apartado 3.3.a. de esta demanda) y a la importancia que tiene el intercambio de información y la formación de la opinión pública en una sociedad democrática (v. 3.2). En consecuencia, la importancia de la protección del orden público es moderada.

Así las cosas, la satisfacción del bien jurídico “protección del orden público” (de intensidad moderada) no justifica la afectación del bien jurídico “derecho a la libertad de expresión” (de afectación grave). En consecuencia, las amenazas de sanción penal establecidas en la regulación del desacato son desproporcionadas para la finalidad que dicha regulación persigue.

### **Consideraciones finales**

El *test* de legitimidad realizado en el apartado 3.3.b de esta demanda no permite ninguna duda sobre la ilegitimidad de la protección del “orden público” que se establece en la regulación del desacato de los artículos 230, 231, 232 y 233 del Código Penal. A mayor abundamiento y a manera de conclusión, vale recordar lo dicho por la Comisión IDH sobre la invocación del “orden público” para restringir el derecho a la libertad de expresión:

“Las leyes de desacato, cuando se aplican, tienen efecto directo sobre el debate abierto y riguroso sobre la política pública que el artículo 13 garantiza y que es

---

<sup>19</sup> V. INFORME SOBRE COMPATIBILIDAD ENTRE LAS LEYES DE DESACATO Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Capítulo IV, apartado C, § 3, en: Comisión I.D.H., INFORME ANUAL DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 1994. OEA/Ser.L/V/II.88, Doc. 9 rev.,17 de febrero de 1995, Capítulo IV.B

esencial para la existencia de una sociedad democrática. A este respecto, invocar el concepto de 'orden público' para justificar las leyes de desacato se opone directamente a la lógica que sustenta la garantía de la libertad de expresión y pensamiento consagrada en la Convención.

[...]

'De manera que los gobiernos no pueden sencillamente invocar una de las restricciones legítimas de la libertad de expresión, como el mantenimiento del 'orden público', como medio para suprimir un 'derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real'. Si esto ocurre, la restricción aplicada de esa manera no es legítima"<sup>20</sup>.

#### **4) La conclusión de la argumentación jurídica precedente**

En razón de todo lo expuesto, se obtiene la conclusión que se pretendía en un principio, esto es, que "la legislación de desacato establecida en el Código Penal del Ecuador (Arts. 230, 231, 232 y 233) es contraria a la Constitución de la República (artículo 66 numeral 6)". En consecuencia, señores de la Corte Constitucional, su obligación jurídica es ordenar en sentencia la eliminación por razones de fondo de la incompatibilidad normativa que suponen los artículos 230, 231, 232 y 233 del Código Penal con respecto al texto constitucional.

---

<sup>20</sup> V. INFORME SOBRE COMPATIBILIDAD ENTRE LAS LEYES DE DESACATO Y LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Capítulo IV, apartado C, § 3, en: Comisión I.D.H., INFORME ANUAL DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS 1994. OEA/Ser.L/V/II.88, Doc. 9 rev.,17 de febrero de 1995, Capítulo IV.B, IV.C