



UNIVERSIDAD DE OTAVALO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EL DERECHO AL HONOR
Y BUEN NOMBRE EN EL ECUADOR**

**TRABAJO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**ANA LUCIA VEGA VEGA
TATIANA ALEXANDRA PÉREZ AYALA**

TUTOR DE CONTENIDO: Msc. Ismael Quintana

TUTOR METODOLÓGICO: PhD. Frank Mila Maldonado

OTAVALO, JUNIO 2021

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Nosotros, **TATIANA ALEXANDRA PÉREZ AYALA; ANA LUCIA VEGA VEGA**, declaramos que este trabajo es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional.

La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

TATIANA ALEXANDRA PÉREZ AYALA

Cédula N°: 100315563-5

ANA LUCIA VEGA VEGA

Cédula N°: 100320824-4



MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Trabajo de Titulación

“LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y EL DERECHO AL HONOR Y BUENNOMBRE EN EL ECUADOR”

Los autores de este Trabajo de Titulación declaramos que es de nuestra total autoría y que no ha sido previamente presentado para grado alguno o calificación profesional.

La Universidad de Otavalo puede hacer uso de los derechos correspondientes, según lo establecido por el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos y por la normativa vigente.

Otavalo, Junio 2021

Estudiante

Estudiante

Tatiana Alexandra Pérez Ayala

C.C.:1003155635

Ana Lucía Vega Vega

C.C.:1003208244

DEDICATORIA

Dedicamos nuestro trabajo de titulación, a Dios quien ha sido nuestra guía y fortaleza en este arduo camino, a nuestros padres quienes con su apoyo constante y consideración nos han permitido llegar a cumplir un sueño más, a nuestros hijos y esposos quienes han sido el pilar fundamental para alcanzar nuestras metas y triunfos, a nuestra familia porque con sus oraciones, consejos y palabras de aliento han hecho de nosotras mejores personas; y, a nuestros catedráticos y tutores que con su conocimiento y experticia han sabido guiar nuestro trabajo de una manera constante y profesional haciendo de nosotras mejores profesionales.

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a nuestros docentes, quienes lograron inculcarnos sus amplios conocimientos, quienes con su experiencia y experticia han logrado motivarnos en cada clase impartida. Durante el desarrollo del trabajo han sido fundamental sus aportes y observaciones, para concluir el presente trabajo de investigación. Gracias a la Universidad de Otavalo, por abrirnos las puertas para adentrarnos y conocer acerca de esta apasionante rama del derecho constitucional. Así también es menester agradecer a cada una de nuestras familias, quienes nos han apoyado en cada paso, en cada problema y en cada triunfo, por haber estado siempre cuando más los hemos necesitado y por siempre ser nuestra inspiración para seguir siempre adelante alcanzando sueños y metas.

INDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTORÍA	II
CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
INDICE DE CONTENIDOS	VI
RESUMEN	IX
ABSTRACT	X
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA	12
1.1. CONTEXTO DEL ESTUDIO	12
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.3. PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	22
1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	22
1.4.1. TEMÁTICA	22
1.4.2. TEMPORAL	23
1.4.3. ESPACIAL	23
1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	23
1.5.1. OBJETIVO GENERAL	23
1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	24
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	24
2.1. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	24
2.1.1. TEÓRICA	25
2.1.2. PRÁCTICA	25
2.2. CONCEPTOS ESTRUCTURALES DE LA INVESTIGACIÓN	26
2.3. REFERENTES TEÓRICOS	29
2.4. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL	33
CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO	34
3.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN	34
3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN	35
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	35
3.4. PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN	36
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	37

4.1. CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	37
4.1.1. TEORÍAS DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	37
4.1.2. EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL	41
4.1.2.1. CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA	42
4.1.2.2. CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA PERUANA	46
4.1.2.3. CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA	47
4.1.2.4. CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA	51
4.2. EI DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN	55
4.2.1. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LIBERTAD DE INFORMACIÓN ..	55
4.2.1.1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN SU DOBLE DIMENSIÓN	61
4.2.2. CONTEXTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN	65
4.2.3. ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN.	74
4.3. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL HONOR Y AL BUEN NOMBRE	80
4.3.1. DERECHO AL HONOR Y BUEN NOMBRE COMO DERECHO DE LIBERTAD 80	
4.3.1.1. CONTEXTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO AL HONOR Y EL BUEN NOMBRE	83
4.3.2. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN FRENTE AL DERECHO AL HONOR Y AL BUEN NOMBRE	92
4.3.2.1. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN FRENTE A OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES COMO EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	96
4.3.2.2. RESPONSABILIDAD ULTERIOR DEL MEDIO DE COMUNICACIÓN O DE QUIEN DIFUNDE LA INFORMACIÓN	102
4.3.3. LA POSIBILIDAD DE RECTIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN DIFUNDIDA 104	
4.4. COLISION ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	108
4.4.1 COLISIÓN ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES	108
4.4.2. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ANTE LA COLISIÓN ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES	111
4.4.2.1. LA PONDERACIÓN	112
4.4.2.1.1. La Racionalidad de la Ponderación	116

4.4.2.1.1.1. La Indeterminación de la Ponderación.....	116
4.4.2.1.1.2. La Inconmensurabilidad en la Ponderación	116
4.4.2.1.1.3. La Imposibilidad de predecir los resultados de la Ponderación.....	117
4.4.2.1.2. La Estructura de la Ponderación.....	118
4.4.2.1.2.1. La Ley de la Ponderación	118
4.4.2.1.2.2. La Fórmula del Peso de Robert Alexy	119
4.4.2.1.2.3. La Carga de la Argumentación.....	121
4.4.2.3. LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	122
4.4.2.4. TEORÍA DE LA JERARQUIZACIÓN DE LOS DERECHOS.....	129
4.4.3. PROPUESTA MÉTODO DE INTERPRETACIÓN A TRAVÉS DE CRITERIOS DE RAZONABILIDAD APLICADO AL ECUADOR.....	133
4.4.4. RESOLUCIÓN DE CASO ESPECÍFICO A TRAVÉS DEL MÉTODO DE LA PONDERACIÓN.....	142
4.5. MECANISMOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN AL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y AL DERECHO AL HONOR Y AL BUEN NOMBRE	158
4.5.1. HABEAS DATA.....	158
4.5.2. ACCIÓN DE PROTECCIÓN	162
CONCLUSIONES.....	166
RECOMENDACIONES	168
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	169

RESUMEN

El presente estudio investigativo titulado “Libertad de Información y el derecho al Honor y Buen nombre en el Ecuador”, plantea analizar la libertad de información y el derecho al honor y al buen nombre en el Ecuador, como derechos fundamentales. La idea fundamental fue realizar un análisis descriptivo y crítico del marco normativo, doctrinario y jurisprudencial de los derechos fundamentales, de la libertad de información; honor y buen nombre, de los ciudadanos que cohabitan en el territorio ecuatoriano, con el fin de determinar su garantía efectiva, bajo la perspectiva del pensamiento crítico. El análisis y discusión de los resultados obtenidos hizo posible una valoración crítica, evidenciando que, al momento de ejercer el derecho a la libertad a la información, este puede colisionar con el derecho al honor y al buen nombre; pese a que existen responsabilidades ulteriores; el ejercicio arbitrario del derecho a la libertad de información puede transgredir y violentar de forma directa al derecho del honor y buen nombre. Es propicio indicar que el derecho a la libertad de información es un derecho propio de la democracia, mientras que el derecho al honor y al buen nombre constituye ser un presupuesto que se encuentra ligado a la dignidad humana, siendo ambos derechos de suma importancia para el ser humano. Los estándares internacionales han determinado que la libertad de información es un derecho importante en una sociedad democrática, en caso de ejercer este derecho, con las personas consideradas públicas, este derecho prevalecerá; y, se requerirá ser tolerante con las opiniones impartidas.

Palabras clave: Libertad de información, Libertad de Expresión, Honor y Buen nombre, derechos fundamentales, derechos humanos, colisión de derechos.

ABSTRACT

The present investigative study titled "Freedom of Information and the right to Honor and Good name in Ecuador", proposes to analyze the freedom of information and the right to honor and good name in Ecuador as fundamental rights. The fundamental idea was to carry out a descriptive and critical analysis of the normative, doctrinal and jurisprudential framework of human rights to freedom of information; and to the honor and good name of the citizens who cohabit in the Ecuadorian territory, in order to determine its effective guarantee, from the perspective of critical thinking. The analysis and discussion of the results obtained made possible a critical assessment, evidencing that when exercising the right to freedom to information, it may collide with the right to honor and good name due to the fact that despite there are limits such as subsequent responsibilities, the arbitrary exercise of the right to freedom of information can directly violate and violate the right to honor and good name. It is propitious to indicate that the right to freedom of information is a right inherent to democracy, while the right to honor and good name constitutes a presupposition that is linked to human dignity, both rights being of utmost importance for the human being, however, the right to freedom of information violates the right to honor and good name due to the lack of application of limits between rights.

Keywords: Freedom of information, Honor and Good name, fundamental rights, human rights, collision between rights.

INTRODUCCIÓN

La investigación parte de la necesidad de concretar la postura crítica del derecho a la libertad de información frente al derecho al honor y al buen nombre, es decir plantea un análisis descriptivo de la colisión y límites entre los derechos en mención, por lo tanto en primer orden se analizará a la libertad de información y el derecho al honor y al buen nombre dentro de la doctrina, jurisprudencia y normativa en el territorio ecuatoriano; señalando a su vez, que es propicio investigar el contenido esencial y límites del concepto de derechos fundamentales; así como también examinar el derecho a la libertad de información; y determinar el contenido esencial del derecho al honor y al buen nombre, con el fin de centrar la problemática en la colisión entre la libertad de información y el derecho al honor y al buen nombre como derechos fundamentales, reconocidos tanto en tratados internacionales de derechos humanos, así como en la Constitución, a fin de conocer las garantías y acciones de las cuales son partícipes los ciudadanos y de evidenciar las contraposiciones que existen entre derechos, ya que por aplicar o salvaguardar un derecho, indirectamente se estaría transgrediendo otro. De manera sucinta es importante señalar que, la investigación con el fin de asegurar el objeto de la investigación está estructurada de la siguiente manera: Capítulo I – Situación del Problema, Capítulo II – Marco Teórico. Capítulo III – Marco Metodológico. Capítulo IV – Análisis y Discusión de los resultados, este orden propone tener una postura fundamental al tratarla problemática, es así que la amplitud de la información contenida en documentos legales, y trabajos de investigación sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales, la libertad de información y el derecho al honor y buen nombre obliga, naturalmente, a su debida selección y explicación en el presente trabajo que versa sobre el estudio del conflicto entre estos derechos fundamentales.

CAPÍTULO I. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

1.1. CONTEXTO DEL ESTUDIO

El Estado ecuatoriano con plena vigencia de la Constitución del 2008, se ha convertido en un Estado constitucionalista, donde la Constitución como norma suprema prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico; es importante resaltar que el tema en cuestión pretende solidificar una perspectiva del derecho a la libertad de Información frente al derecho al Honor y Buen nombre dentro del Estado ecuatoriano, es decir busca entablar la percepción lógica jurídica de la incidencia y límites entre los derechos en mención, lo que conlleva al punto de análisis de los llamados derechos fundamentales frente a la postura de un estado constitucional de derechos y justicia y a los límites de los mismos.

Ab initio, la problemática surge por la información que nos brinda los distintos medios de comunicación, como la prensa escrita, televisiva, revistas, etc., en los cuales haciendo uso de este derecho constitucional, que es el de informar, puede existir una colisión con el derecho de honor y buen nombre, creando una colisión entre derechos fundamentales reconocidos por la Carta Constitucional. Es importante resaltar que la información a través de noticias que son impartidas para el conglomerado social trae consigo percepciones que violentan los derechos de personas procesadas y las hacen responsables de un delito por la forma como se difunde la noticia a la ciudadanía, denotando que se publican nombres y apellidos e incluso fotografías de los procesados, por lo tanto, los medios de comunicación vulneran de manera colateral presupuestos jurídicos y constitucionales.

Por lo tanto, la colisión de derechos como la libertad de información frente al derecho al honor y buen nombre, trae consigo un linchamiento mediático debido a la existencia de repercusiones jurídicas, morales y sociales donde a través de los distintos medios de comunicación se forman juicios de valor que reprochan de manera expresa a las personas que están inmersas en un proceso judicial, es decir catalogan conductas con términos incriminatorios y discriminatorios, lo que repercute en el derecho al honor y buen nombre de los ciudadanos, por estas consideraciones los medios de comunicación, al hacer goce del derecho a la libertad de información transgreden otros derechos reconocidos por la Constitución

lo que deja en evidencia la falta de armonía entre los derechos, garantías y principios reconocidos por el estado central y catalogados en la Norma constitucional

De igual manera debe señalarse, que la Constitución (2008) determina en su artículo 18 numeral 1, lo siguiente: “Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior”; por lo tanto se evidencia a la libertad de información como un derecho caracterizado por ser fundamental desde la postura constitucional.

Sin embargo, el mismo catalogo constitucional pone en manifiesto en su artículo 66 numeral 18: “Se reconoce y garantizará a las personas El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”, en este sentido el derecho al honor y al buen nombre se encuentra enmarcado como un derecho de libertad caracterizado por ser fundamental, tal como el derecho a la información; en ese sentido se deja en evidencia la existencia de dos derechos (libertad de información, honor y buen nombre) como derechos que tienen la misma jerarquía dentro del normativo constitucional, lo que presupone que al momento de ejercitar el derecho a la libertad de información puede transgredir al derecho al honor y buen nombre.

Es importante destacar que varios autores nacionales, entre ellos Arizaga, (2018) en su tesis de maestría titulada El derecho a la libertad de información en el ordenamiento constitucional ecuatoriano y su compatibilidad frente a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, realiza una perspectiva crítica del derecho de la información haciendo referencia que la libertad de expresión es un derecho que tiene todo ser humano para poder expresar o exteriorizar su pensamiento a través de cualquier medio, en cuanto a la libertad de información el autor la asimila como un derecho de libertad que es parte de la libertad de expresión, es decir como dos conceptos que forman parte de uno solo.

Existiendo correlación con el apartado constitucional en mención, y por sobre todo con el derecho de exigibilidad del cual goza el ciudadano para acceder a este derecho de manera autónoma o colectiva, sin embargo no se aborda una

perspectiva de transgresiones frente a otros derechos reconocidos por la Constitución, lo que trae consigo que el ejercicio y goce del derecho a la libertad de información violenta y transgrede los demás derechos consagrados, entre ellos el derecho al honor y al buen nombre, donde se deja en evidencia que los medios de comunicación no cumplen con los presupuestos básicos consagrados en la Constitución al momento de difundir información mediante noticias.

Por otra parte, Contero (2014) en su tesis magistral titulada La criminología mediática en el Ecuador. Influencia de los medios de comunicación en la creación y modificación de tipos penales, señala lo siguiente:

Con el desarrollo de los medios de comunicación y la tecnología, la imagen toma particular importancia para el ser humano de manera que llega a relegar a las palabras y en lugar de utilizar un lenguaje abstracto se recurre a un lenguaje perceptivo, que disminuye radicalmente su capacidad de reflexión (p. 15).

De la cita antes descrita, se pretende dar una explicación en cuanto al desarrollo de los medios de comunicación y la tecnología, aludiendo que se deja de lado un lenguaje reflexivo; y su realidad se concentra en imágenes que son de carácter superfluo y no reflejen el asunto de fondo, es decir que los medios de comunicación pueden llamar la atención a la ciudadanía con una noticia que impacta por su contenido en cuanto a las imágenes, debiendo indicar que se transgreden de fondo otros derechos reconocidos por la Constitución, al momento de difundir información a modo de prensa amarillista.

A su vez, debe indicarse que el goce y ejercicio del derecho a la libertad de información dentro del marco jurisdiccional es falta de interpretación por los medios de comunicación ya que no cumplen con los lineamientos reconocidos por el legislativo y que se ven inmersos en el texto constitucional, por lo tanto se puede evidenciar que en el Ecuador no existe una cultura constitucional de respeto a la dignidad de las personas y a los derechos humanos, lo que conlleva a que existan vulneraciones hacia los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Sí bien es cierto el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia; en la praxis existen deficientes políticas públicas mediante las cuales se pueda direccionar las actuaciones sociales a fin de que no se vulnere derecho alguno, con

especial énfasis al derecho al honor y al buen nombre; en ese sentido se puede constatar que a través de los medios de comunicación se realizan juicios paralelos, toda vez que, durante el proceso judicial penal realizan un prejuizamiento, es decir atentan directamente hacia la integridad personal del sujeto motivo del suceso acontecido.

En ese sentido se difunden noticias sobre la condena de las personas que están inmersos en esos procesos judiciales, canalizan la culpabilidad de forma sistemática, sin embargo ningún medio de comunicación informa cuando esta persona es absuelta, es así que se violenta el derecho al honor y buen nombre de la ciudadanía en general, es decir a través de los medios de comunicación se ponen de manifiesto críticas en contra de todo tipo de personas, tanto en el ámbito de carácter público y privado; puesto que las actuaciones realizadas por los medios de comunicación atentan y transgreden el derecho al honor y buen nombre, como valores primigenios de las personas que se encuentran inmiscuidos en el ámbito social.

Por otra parte en el contexto jurídico internacional es importante señalar que el derecho de libertad de información tiene relación con más derechos; para ello de acuerdo a García, (2003), en su artículo libertad de expresión y derecho a la información, en lo que respecta a la libertad de pensamiento y expresión hace referencia al vínculo con el derecho a la información, tema que en el mundo de la globalización atañe tratar por ser una realidad que compete a la sociedad, entendida en tal virtud a la libertad de opinión como una forma de evidenciar a través y en el momento que tenemos libertad de expresión y a su vez efectivizada y difundida por algún medio, puesto que con la aparición de los medios de comunicación transfiere a tener un alcance nuevo en lo que respecta a la libertad de expresión, traduciéndose de esta forma en libertad de información.

Asimismo, García (2003), en su obra libertad de expresión y derecho a la información indica que en cuanto a las fronteras del derecho de libertad de información al considerarse como derecho también conlleva además principios, límites y condiciones; acotando que este derecho se lo considera como un derecho humano, tomando en cuenta que al tratar el catálogo de derechos humanos no se asimila como una potestad ilimitada, pues la Declaración Francesa de 1789,

artículo 4, que marca la distancia entre el orden y la anarquía al hacer referencia a los límites determinados por la ley en cuanto a la libertad.

En estricto sentido, Álvarez (2014) en su artículo titulado entre la información y desinformación: Los juicios paralelos y su influencia en las decisiones judiciales, indica que el derecho al honor y al buen nombre se encuentra garantizado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Humanos y Convención Americana sobre Derechos Humanos, no obstante, debe indicarse que la normativa internacional que protege el derecho al honor y al buen nombre como derechos fundamentales de los cuales se encuentra investido el ser humano, es inobservada por los medios de comunicación, puesto que realizan apreciaciones anticipadas, generando juicios paralelos, criminalizando desde la redacción de una noticia a la persona que se encuentra inmerso en un proceso judicial; en definitiva surge el análisis del rol de los medios de comunicación en temas judiciales, ya que pueden llegar a limitar derechos individuales como el del honor y buen nombre.

Por lo tanto, los medios de comunicación juegan el papel de acusadores, fiscales y jueces, haciendo de las noticias una forma imputable de un delito, motivo de información, análisis, investigación y divulgación escrita, hablada y por medio de imágenes, de esta forma en función de la libertad de información, sin inconveniente alguno el ciudadano inmerso en un trámite judicial queda expuesto a transgresiones hacia sus derechos fundamentales, puesto a que existe una colisión eminente de derechos.

De igual manera es importante traer a colación que el derecho al honor y al buen nombre dentro del contexto internacional de derechos humanos a través de la Corte Constitucional colombiana, a través de la Sentencia Nro. T-129/10; (2010), caso Eddy del Carmen Gómez Tabares vs. Banco de Bogotá. Define al buen nombre, dentro de una acción de hábeas data, que se inició por haber puesto erróneamente a una persona dentro de la Central de Riesgos como:

El buen nombre ha sido comprendido en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional como la reputación o fama de una persona, esto es, como el concepto que el conglomerado social se forma de ella. El buen nombre se erige en derecho fundamental de

las personas y constituye uno de los elementos más valiosos dentro del patrimonio moral y social, a la vez que en un factor intrínseco de la dignidad humana. (p.12)

Con el apartado en mención se puede evidenciar que los estados constitucionalistas recogen al derecho al honor y al buen nombre como un derecho de carácter moral, social de manera que pretende ser un derecho que colinda con la esfera privada y esfera social de un individuo, donde se debe resaltar su calidad de derecho fundamental, es así que se deja en evidencia la importancia de dicho derecho que les asisten a las personas, en estricto sentido se puede palpar la situación de mantener el reconocimiento social de una persona lo que conlleva a que exista una situación en la cual el actuar de un tercero puede violentar este derecho, asimismo debe indicarse que este derecho reconocido en la Constitución puede ser violentado al momento de que los medios de comunicación ejerzan el derecho a la libertad de información, en ese sentido se evidencia la colisión entre estos dos derechos.

No obstante, el derecho al honor y al buen nombre frente a la libertad de información en el contexto jurídico social ecuatoriano se ve transgredido debido a que existen varias afectaciones colaterales al momento de difundir información, es decir el mal manejo y difusión de la información hacen que los ciudadanos de cierta manera se vean afectados debido a que indirectamente se vulneran derechos constitucionales, con especial énfasis el derecho al honor y buen nombre reconocido por la Carta Constitucional y por sobretodo inmerso dentro del bloque de constitucionalidad.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

En el Ecuador las y los ciudadanos gozan de derechos fundamentales reconocidos dentro de la Constitución; dichos derechos poseen la misma jerarquía constitucional debido a que ningún derecho podrá ser superior a otro, es importante determinar que la libertad de información como un derecho constitucional propugna a la ciudadanía la difusión de información frente a los diferentes acontecimientos del día a día, de manera acertada la Constitución de la República (2008) en la sección tercera, donde se hace referencia a los derechos de comunicación e

información, específicamente en los artículos 16, 17, 18, 19 y 20 pone en manifiesto la libertad de información como un derecho que puede ser ejercido por la ciudadanía en general.

Por otro lado, la Constitución (2008), en su artículo 66 donde aborda los derechos de libertad, en el numeral 18, consagra al honor y buen nombre como un derecho fundamental, es así que al poner en manifiesto estos derechos debe indicarse que puede generarse una colisión entre derechos al momento de ejercer el derecho de libertad de información ya que el mismo de manera colateral afectaría al derecho al honor y buen nombre, indudablemente existen contraposiciones entre los derechos reconocidos por la norma constitucional, en tal sentido se evidenciaría la colisión entre derechos al momento de su aplicación, es decir al momento de ejercer el derecho a la libertad de información, este no colisionaría solamente con el derecho al honor y al buen nombre, sino con otros derechos como el derecho a la presunción de inocencia, sin embargo el presente estudio plasma la colisión y análisis de la libertad de información frente al honor y buen nombre, como derechos reconocidos por la Constitución.

Asimismo, es evidente que la libertad de información y el derecho al honor y buen nombre son derechos reconocidos y garantizados, que gozan de la misma jerarquía constitucional; es por eso que el presente trabajo de investigación propone analizar los límites del derecho constitucional a la libertad de información a través de los medios de comunicación y sus repercusiones frente al derecho al honor y al buen nombre. Así también, se pretende analizar el alcance e incidencia que puede tener la libertad de información, en temas judiciales penales, debiendo indicar que el actuar periodístico al momento de ejercer el derecho a la libertad de información, afecta colateral o indirectamente a otros derechos constitucionales, especialmente al derecho al honor y buen nombre.

Respecto al trabajo de investigación, la posibilidad de que exista colisión entre derechos constitucionales, Baquerizo (2009) en su artículo denominado Colisión de Derechos Fundamentales y Juicio de Ponderación, manifiesta lo siguiente:

En este punto es relevante destacar la dimensión de peso de los principios constitucionales conforme lo concibió originalmente Ronald DWORKIN y posteriormente el jurista alemán Robert ALEXY en su Teoría de los derechos fundamentales. Dimensionando

correctamente la naturaleza antes expuesta, las colisiones entre este tipo de normas se superan mediante el llamado juicio de ponderación, consistente -a breves rasgos- en considerar o evaluar el peso o la importancia de cada una de ellas en el caso concreto, tratando de buscar una solución armonizadora que optimice su realización (de ahí la acertada calificación de los principios como mandatos de optimización) (pp.30-31).

De la cita referida, se analiza la existencia de colisión de derechos, sin embargo, autores concordantes en su criterio como Dworkin y Alexy, señalan que se puede aplicar el juicio de ponderación, buscando de esta forma armonizar el sistema jurídico, para cada caso concreto.

Referente a esta problemática sobre la resolución de conflictos entre derechos que se contraponen en una situación determinada, es necesario establecer también la importancia que representa para el juez poder determinar el contenido esencial de los derechos en contradicción, y en virtud de ello aplicar un método de resolución de conflictos para el caso concreto como puede ser el método de la ponderación, como una vía de solución a esta contraposición o contradicción de derechos constitucionales.

Sin embargo, de aquello y aunando en estas ideas se debe analizar también dentro de la problemática que implica hablar de colisión entre derechos constitucionales en el contexto normativo ecuatoriano, que en el Ecuador no se establece una jerarquización de los derechos en materia constitucional, por lo que tampoco existe un mecanismo jurisdiccional o normativo que permita determinar el contenido esencial de los derechos constitucionales bajo estándares claros. Sin duda esto influye directamente en el ejercicio argumentativo de la ponderación al momento de resolver una situación de colisión de derechos puesta a su consideración, pues el intérprete no tiene los medios claros para determinar este contenido medular del derecho y en base a ello ponderar y establecer la restricción de un derecho con respecto a otro en conflicto.

Por otro lado hay que indicar que en el caso concreto de la colisión entre el derecho a la información y el derecho al Honor y al buen nombre, los medios de comunicación juegan un rol fundamental, dado que al momento de difundir noticias, que posteriormente se ejemplificará con un caso concreto; adelantan criterios que

pueden afectar a las personas involucradas dentro de un proceso penal, violentando de esta manera el derecho al honor y buen nombre, ya que los medios de comunicación a través de las publicaciones, en ocasiones aportan nombres, apellidos, imágenes, o información sensible de las personas involucradas, jugando así el rol de “jueces”, en el sentido de generar un juicio paralelo por parte de los medios de comunicación y que incide necesariamente en la sociedad en general. Instando a un nuevo modelo de atropello de los derechos humanos, por no estar contemplado en el ordenamiento jurídico, vulnerando de esta manera principalmente al honor y al buen nombre de los ciudadanos.

Consecuentemente, el trabajo investigativo pretende reflexionar, sobre los límites y alcances de este derecho a la información cuando es ejercido de manera desmedida por los medios de comunicación, y como esto afecta notablemente el derecho al honor y al buen nombre, pudiendo además irradiar de manera negativa en otros derechos constitucionales como lo es la presunción de inocencia. Se analizará la ponderación como mecanismo conflictos entre derechos, clarificar los estándares de determinación de temas como el contenido esencial de los derechos, así como reflexionar sobre la importancia del lenguaje periodístico, la veracidad y sensibilidad de la información brindada por la prensa escrita y digital en temas especialmente judiciales penales.

Para no seguir vulnerando el derecho al honor, buen nombre, y otros derechos colaterales, no se usará en el presente trabajo, los nombres que textualmente están publicados en las noticias. A manera de ejemplo de un caso concreto, se puede traer a colación la nota periodística “Jueza de Garantías Penales de Otavalo ratificó la prisión preventiva en contra de M.R.F, procesado por enriquecimiento privado no justificado y asociación ilícita, en el caso “Flamingo” (16, abril de 2020). En la nota periodística detallada se exponen los nombres y apellidos de las personas involucradas, que aún no tienen una sentencia, además en la noticia consta la fotografía del señor M.R.F, detenido junto a varios policías, se publica esta información con nombres y apellidos; tomando en cuenta que si bien se debe garantizar la libertad de información, sin embargo al exponerse los nombres y la fotografía de la persona detenida colisiona este derecho con otros derechos constitucionales como el derecho al honor y al buen nombre.

Se puede citar numerosos ejemplos de la información emitida por los medios de comunicación, que criminalizan los actos de personas inmersas en temas penales, por ello mencionaremos la nota periodística de CNN noticias (22, julio 2019) que indica la palabra “asesinos” junto a una de las fotos que consta como portada, indicando los rostros de tres personas que de acuerdo a la noticias son de nacionalidad venezolana, además en la redacción de la misma consta “Atroz. Estos tres venezolanos torturaron hasta matar a un abogado en Ecuador que les dio casa y comida”.

Así mismo en el medio de comunicación Launik.tv (16, abril 2020) indica en sus titulares “Fiscal implicado en escándalo con prostitutas fue liberado, pero está suspendido”, además respecto de la misma noticia, el medio de comunicación La Voz, (15, abril 2019) menciona en su titular “Un Fiscal (en la noticia consta el nombre y la primera letra del apellido, para efectos del presente trabajo se hará constar XXX) estuvo entre los tres detenidos por la Policía Nacional, tras supuesto incidente con prostitutas y con arma de fuego”, además en el titular en la nota final se acompaña el video donde consta la detención del Fiscal referido; de los titulares mencionados en cuanto a los antecedentes de la noticia que fue informada mediante los medios de comunicación, se da a conocer, que el fiscal en referencia y dos personas más solicitaron los servicios de dos trabajadoras sexuales, una venezolana y la otra colombiana a cambio les cancelarían \$ 50, al llegar al domicilio de uno de los involucrados intentaron grabar a las mujeres, lo que provocó una discusión que terminó con supuestas amenazas con una pistola calibre 22, caso seguido las señoritas se encerraron y realizaron llamadas al Ecu 911, la audiencia se realizó por el presunto delito de intimidación. El diario El Comercio (16, abril del 2020) informa sobre lo detallado, además indicando que mediante comunicado del Consejo de la Judicatura, se indicó la suspensión de 90 días del Fiscal XXX y de la fiscal que llevo a cabo la audiencia de flagrancia por sus actuaciones, además fue publicado mediante Twiter, por la presidenta del Consejo de Judicatura María del Carmen Maldonado.

El análisis recae en el desarrollo de las noticias impartidas por los medios de comunicación donde se evidencia el alcance de la libertad de información frente a distintos sucesos que de cierta manera afectan los derechos reconocidos en la Constitución. Es decir que los medios de comunicación influyen en los distintos

procesos de carácter judicial, causando una alarma social por el hecho motivo de noticia, es de esta manera que se estaría creando una corriente desde los medios de comunicación que afecte al sujeto que se encuentra inmerso en un suceso controvertido, lo que conlleva a que los medios de comunicación no respeten la objetividad e imparcialidad de los acontecimientos que sean noticia, dejando así que el usuario tome sus propias conclusiones, creando de esta manera juicios alejados a las realidades, lo que concluiría que los medios de comunicación crean acepciones, del excluido, del diferente; catalogando de esta manera una postura criminalizadora de la persona que se encuentra inmerso en la noticia.

1.3. PLANTEAMIENTO DE LA PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Cuáles son los mecanismos de solución de conflictos que plantea el ordenamiento jurídico y la doctrina ante la colisión de derechos constitucionales referente al derecho a la información y el derecho al honor y al buen nombre?

1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. TEMÁTICA

Según el Manual de pautas metodológicas para la elaboración del Perfil del Proyecto del trabajo de titulación, Programa de la maestría en Derecho Constitucional Universidad de Otavalo, (2020), pone en manifiesto que la línea de investigación general de la presente Investigación corresponde a: “Derecho Constitucional ecuatoriano y comparado”, lo que incita a que la investigación implique el análisis de aspectos enfocados con el Derecho constitucional dentro del marco normativo interno e internacional, es así que dentro de la presente investigación la línea específica a abordarse sería la Línea IV, que manifiesta: “Valoraciones acerca de la actual enunciación de los derechos y sus garantías en el Ecuador. Al respecto pueden identificarse falencias e incoherencias, pueden contrastarse con la realidad social, etcétera, pero siempre para proponer elementos que puedan contribuir a su perfeccionamiento”.

Por lo tanto, esta investigación se fundamenta en analizar los derechos fundamentales reconocidos por el marco legal y constitucional frente a la libertad de información puesta en escena por los medios de comunicación y su incidencia frente al derecho al honor y al buen nombre de los ciudadanos que se establezcan las causales de colisión entre estos derechos; así como también sus límites y relaciones dentro del marco jurídico-estatal.

1.4.2. TEMPORAL

El presente trabajo de investigación sobre el derecho a la libertad de información, puesta en escena a través de los medios de comunicación, su colisión y repercusiones con el derecho al honor y al buen nombre se analizará en el Ecuador durante el transcurso de los años anteriores y hasta el presente año 2021. A fin de entablar el análisis de los límites de los derechos a fin de evidenciar si se colisionan y transgreden entre sí.

1.4.3. ESPACIAL

La investigación a desarrollarse sobre el derecho a la libertad de información en la frente al derecho a la honra y al buen nombre, se desarrollará en el ámbito nacional específicamente y paseándose por el ámbito internacional, debido a que se realizará el análisis del acceso al derecho a la libertad de información y su incidencia y afectaciones hacia el derecho al honor y al buen nombre, teniendo como referente el modelo estatal y territorio ecuatoriano.

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar la colisión entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor y al buen nombre en el Ecuador.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1.5.2.1. Determinar desde el punto de vista teórico el contenido esencial de los derechos fundamentales.

1.5.2.2. Estudiar el contenido y contexto normativo del derecho a la libertad de información del derecho al honor y al buen nombre.

1.5.2.3 Analizar los métodos de solución de conflictos ante la colisión de derechos constitucionales.

1.5.2.4 Determinar los mecanismos constitucionales de protección al derecho a la información y al derecho al honor y al buen nombre.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

2.1. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

A modo de corolario el estado constitucional de derechos y justicia, plasma el punto de partida para garantizar los derechos de las y los ciudadanos que cohabitan dentro del territorio ecuatoriano, sin embargo, se puede evidenciar y llegar a una colisión entre algunos derechos consagrados en la Constitución de la República (2008), ya que existen contraposiciones, puesto que por aplicar o salvaguardar un derecho, indirectamente se está transgrediendo otro; por lo tanto es de suma importancia abordar el tema investigativo planteado ya que se obtendrá un sustento jurídico, mediante el cual se brindará un beneficio directo a los operadores de justicia, Abogados en libre ejercicio, estadistas, sociólogos, comunicadores sociales, académicos y por ende a la comunidad; por lo tanto, es prescindible determinar que este estudio reflejará el análisis jurídico propiamente constitucionalista de la libertad de información como medio para el acceso y difusión de información y sus repercusiones frente al derecho al honor y al buen nombre consagrado dentro de la norma constitucional.

2.1.1. TEÓRICA

La Constitución de la República del Ecuador (2008), al ser el mayor referente jurídico dentro del estado ecuatoriano al posicionarse en la cúspide del ordenamiento jurídico interno y al ser considerada de directa aplicación, presupone que el estado ecuatoriano se maneje bajo la corriente constitucionalista, donde se abordan principios, garantías y derechos.

Por lo tanto la Constitución (2008), al ser el mayor aporte en materia de Derecho Constitucional implica que la misma promueva el respeto y protección de los derechos fundamentales de los individuos, en ese sentido la relevancia y aporte teórico que brindará el tema investigativo será abordado desde tres aristas; en primera instancia el derecho a la información; en segundo lugar el acceso y difusión de la información a través de los medios de comunicación; y en tercer lugar las transgresiones o vulneraciones al derecho al honor y al buen nombre, por su colisión con el derecho fundamental a la libertad de información.

Por otra parte, es importante esta investigación ya que se brindará un gran aporte teórico a la rama del Derecho Constitucional, ya que se evidenciará un nuevo pensamiento jurídico doctrinario, mismo que corrobore distintas posturas a través de las cuales se podrá repensar la aplicación directa de la Constitución y se podrá dilucidar los límites que existen entre derechos, puesto que indirectamente cuando se aplica un derecho este de manera colateral puede transgredir a otro.

2.1.2. PRÁCTICA

Este estudio investigativo plasma ser una alternativa jurídica innovadora, ya que mediante esta investigación se evidenciará un gran aporte en materia de derechos humanos y derechos constitucionales, es decir se pretende dar un aporte a la normativa constitucional, sacando a relucir casos concretos en los cuales se demostrará una colisión entre derechos, a su vez se demostrarán los medios de los cuales se encuentra asistido el ciudadano a fin de que sus derechos no sean violentados; debido a que no existe un control adecuado del cumplimiento estricto de la norma constitucional, de esta manera el presente estudio radica en orientar a los operadores de justicia a impartir una verdadera justicia, donde se garantice y no se violente derecho alguno. En el caso en concreto se pretende realizar un

aporte al Derecho Constitucional delimitando los límites que existen entre derechos y su falta de aplicación por los distintos sectores sociales.

2.2. CONCEPTOS ESTRUCTURALES DE LA INVESTIGACIÓN

El presente estudio investigativo parte del análisis del derecho constitucional de la libertad de información, y su colisión con el derecho al honor y al buen nombre; por lo tanto, debe abordarse el presente trabajo investigativo; con el fin de asegurar el objeto de la investigación, es así que resulta necesario revisar los principales aspectos legales y doctrinales.

El constitucionalista Rodríguez, (2018), afirma a través de su obra Justicia mediática y derechos de los inocentes que: “en toda sociedad democrática conviven dos sistemas distintos, el sistema mediático y el sistema judicial, que cada uno tiene sus propias lógicas, su propio tiempo, su propia dinámica y que ambos son igualmente esenciales para una democracia”(p. 39); lo que deja en evidencia que exista una correlación directa entre el sistema judicial y sistema de comunicación en un estado, debiendo acotar que el catedrático en mención presupone un concepto base de la incidencia mediática en la justicia.

Diversos criterios doctrinales entre ellos Morales, (2017), en su tesis titulada Violación de derechos fundamentales a través de los medios de comunicación social corrobora una postura jurídica mediante la cual señala:

Cuando los derechos a la libertad de expresión e información se extralimitan, y su ejercicio se constituye en arbitrario y abusivo por parte de las personas que participan en el proceso comunicacional a través de los medios de comunicación social, debido al desconocimiento e inobservancia de la normativa aplicable al ámbito de la comunicación, se genera una violación directa a derechos fundamentales, tales como el honor o reputación, intimidad, igualdad y no discriminación (p. 4).

En este sentido se contextualizan dos conceptos de suma relevancia para el trabajo investigativo, en primer lugar se exterioriza la libertad de expresión como derecho fundamental que promueve la libre información en todos sus aspectos, y en segundo lugar se conceptualiza los límites, principios y responsabilidades que

delimitan al derecho a la libertad de expresión e información, a fin de que la información que se pretenda dar a conocer no se convierta en un medio de dañar o transgredir los demás derechos consagrados en la Constitución y la Ley, de los cuales son partícipes todas las y los ciudadanos.

Los medios de comunicación en gran medida han desarrollado un desapego a los preceptos constitucionales y demás principios mínimos recogidos en la legislación local e internacional, que han sido inobservados por comunicadores dentro del proceso comunicacional, lo que conlleva a que surjan transgresiones o violaciones a los derechos de la persona que estuviese inmiscuida en un caso en concreto, debiendo indicarse que violentaría de manera directa al honor y buen nombre de las personas.

Así también, al respecto Medina, (2018), en su obra *La Protección Constitucional De La Intimidad Frente a Los Medios De Comunicación*, expone: “resulta sumamente complejo perfilar reglas claras que permitan predecir cuándo una información abandona el terreno de lo constitucionalmente lícito para invadir, menoscabándola, la esfera de la vida privada”(p. 45); es así que se conceptualiza lo constitucionalmente lícito partiendo de la postura proteccionista y garantista de la Carta Constitucional, lo que exhibe una postura de la información frente a los demás derechos de los cuales goza la persona, existiendo una notable controversia entre la postura constitucionalista con respecto a los derechos fundamentales del individuo.

Asimismo, se forman otras concepciones de carácter doctrinario donde versan posturas constitucionalistas respecto al tema investigativo, por lo tanto, López, (2015) afirma en su obra *Publicación de fotografías y nombres de los investigados a través de los medios de comunicación (prensa) en la provincia de Ascope*, que los distintos medios de comunicación a través de sus publicaciones que se caracterizan por ser noticia, transgreden el derecho de honor y buen nombre de la persona que esté siendo investigada, lo que en referencia al derecho comparado contrapone la postura de Perú frente al neoconstitucionalismo ecuatoriano, donde se evidencian presupuestos culturales que promueven la protección y estricto respeto a los derechos de los individuos, sin embargo se observan falencias dentro

del normativo constitucional, frente a la aplicación de los derechos en el contexto jurídico-social.

A su vez, Rallo, (2017), en su artículo científico Pluralismo Informativo y Constitución, conceptualiza una postura democratizadora de la libertad información, de manera que determina:

El poder informativo constituye la mejor garantía de una sociedad democrática, pues permite a ésta gozar de un firme contrapeso frente al poder político, y, lejos de requerir límites y controles, se hace merecedor de garantías constitucionales exclusivamente destinadas a proteger la libertad del informador y la libre creación de empresas informativas. Sin embargo, desde una perspectiva democrática, indispensable en el contexto de la actual sociedad mediática, el poder de la información exige instrumentos constitucionales que, controlándolo, verifiquen que la voluntad popular no se vea alterada, manipulada o torcida antes, incluso, de ser expresada (p.3).

Es así que esta postura determina el poder de la información frente a distintos procesos democráticos, puesto de otra manera el derecho constitucional cohabita muy estrechamente con la sociedad ya que es evidente que la libre información a través de los distintos medios de comunicación, constituyen ser instrumentos mediante los cuales los ciudadanos están oportunamente informados; sin embargo este derecho requiere también un límite que la misma Constitución tiene que establecer con fin de que no existan incidencias o afectación a otros derechos constitucionales.

Al hacer mención al derecho al honor y al buen nombre como un derecho caracterizado por ser fundamental, es importante determinar que dentro del normativo jurídico del estado ecuatoriano, el legislador se ha visto en la necesidad de proteger el ya mencionado derecho, partiendo de sancionar la vulneración al mismo desde el aspecto civil y penal, en ese sentido se pone en manifiesto que el estado ecuatoriano promueve la protección de los derechos reconocidos y tutelados por el estado central.

Es importante mencionar que la jurista Bonilla, (2015), en su tesis titulada El derecho al honor y buen nombre contemplados en la Constitución de la República, su incidencia en el derecho a la imagen y sus connotaciones en el ámbito civil,

aborda un análisis exhaustivo del derecho al honor y al buen nombre partiendo del marco normativo civil y penal del estado ecuatoriano, en este punto la autora en mención concreta una perspectiva que atañe la integridad moral, laboral, familiar y social del derecho al honor y buen nombre de una persona, lo que refiere es la existencia de normas que sirven para precautelar el honor y buen nombre de los ciudadanos, pudiendo los mismos accionar el aparataje jurisdiccional a fin de hacer valer este derecho fundamental.

Es así que, los conceptos abordados son el punto de análisis del tema investigativo ya que de manera cierta corroboran la postura central de un estado constitucional de derechos y justicia, con especial énfasis hacia el derecho a la libertad de información y su colisión con el derecho al honor y al buen nombre sacando a colación que a través de los distintos medios de comunicación se vulnera el derecho personalísimo del sujeto en el ámbito social. Asimismo, debe indicarse que la conceptualización del objeto de investigación constituye ser el eje primordial de discusión y debate frente al límite y colisión de derechos reconocidos por la Constitución.

2.3. REFERENTES TEÓRICOS

En cuanto al tema de investigación, Alexy, (1993), dentro de la obra Teoría de los Derechos Fundamentales, aborda una crítica doctrinaria y jurídica respecto a los derechos fundamentales; determina que los derechos humanos y civiles adquieren ciertamente un nuevo carácter en virtud de su positivización como derecho de vigencia inmediata, en tal razón se evidencia que la teoría de determinados derechos fundamentales al momento de encontrarse positivizados dentro del modelo estatal de Derechos y Justicia del cual es partícipe el estado ecuatoriano, a través de la Constitución (2008), corrobora una postura de protección y garantismo frente a los derechos reconocidos, así mismo Alexy, (2009), en su obra Los principales elementos de mi filosofía del Derecho, en cuanto a la teoría de los principios afirma:

Los principios son mandatos de optimización. Exigen que algo se realice en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas. Su forma de aplicación es la ponderación. En cambio, las reglas son normas que ordenan prohíben o permiten algo

definitivamente. En este sentido son mandatos definitivos. Su forma de aplicación es la subsunción (p.82).

Es decir que, de acuerdo a la teoría de los principios de Robert Alexy, se realiza un análisis entre principios y reglas haciendo notar que la interpretación tanto de los principios como las reglas dan una armonía entre la seguridad jurídica y la justicia, lo que implica el reconocimiento de los derechos en la norma constitucional dando la característica de fundamentales.

Es así que Yaselga, (2016), en su tesis titulada Derecho a la libertad de expresión y opinión frente al linchamiento mediático establecido en la Ley Orgánica de Comunicación, pone en manifiesto la existencia de derechos fundamentales reconocidos por el referente constitucional, y pone en manifiesto:

El estado constitucional de derechos y justicia garantizan los derechos de libertad de expresión y opinión los cuales son derechos fundamentales estos son plenamente garantizados en los sistemas democráticos. El derecho a la libertad de expresión es definido un medio para exponer las ideas, este se encuentra estrechamente a la libertad de conciencia, la libertad de expresión forma parte de los Derechos Humanos de las personas y está protegida por la Declaración Universal de 1948 y las leyes de todos los Estados democráticos en el Ecuador se encuentra garantizado por la Constitución (p. 8).

Es evidente que el apartado en mención caracteriza al derecho de libertad de expresión y opinión como derechos fundamentales que deber ser garantizados por el estado central, en evidencia presupone la aplicación y el reconocimiento de dicho derecho desde la entrada en vigencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), donde se incide a los estados a respetar y velar por el cumplimiento efectivo de este derecho como un mecanismo de justicia democrática, es importante señalar que el estado ecuatoriano focaliza la libertad de expresión y al mismo tiempo presupone el acceso sin ninguna distinción y restricción a la libre expresión y comunicación, sin embargo no existe un apartado jurídico que delimite la aplicación de un derecho frente a otro.

En evidencia, Alexy, (2009), en su obra Los principales elementos de mi filosofía del Derecho, afirma:

Los derechos fundamentales son derechos que han sido recogidos en una constitución con el propósito de positivizar los derechos fundamentales. Los derechos humanos son derechos morales de índole universal, que se les estatuye la característica de fundamentales (p. 69).

Por lo tanto, al abordar preceptos constitucionales caracterizados por ser fundamentales se evidencia la existencia de una disyuntiva entre derechos, ya que el derecho a la libertad de la información transgrede indirectamente al derecho al honor y al buen nombre del cual es partícipe el ciudadano, puesto que existe una colisión evidente entre derechos fundamentales, es importante resaltar la existencia de bastos principios frente al goce efectivo de los derechos humanos reconocidos por la Constitución (2008), sin embargo existe una evidente contraposición de la libertad de información y el derecho al honor y al buen nombre.

Evidentemente, Montaña, (2017), en su trabajo de grado titulado Medios de Comunicación: vulneración de un derecho fundamental, corrobora la postura del autor antes mencionado, manifestando lo siguiente:

Los ciudadanos son investidos de inocencia por el Estado, es una calidad que se otorga a todos los individuos, a todos los ciudadanos colombianos, esta cualidad puede ser desvirtuada mediante los procedimientos establecidos para ello, pero hasta tanto no se demuestre que la persona es culpable, no podría dejar de ser inocente y sus derechos deben ser garantizados, principalmente su derecho al honor como medio de mantener el aspecto moral de la persona (p. 7).

En ese sentido al abordar el derecho comparado entre la legislación colombiana y ecuatoriana, se puede traer a colación que los dos estados se manejan bajo una corriente constitucionalista. En efecto se puede considerar que dentro del derecho comparado existen acepciones jurídicas que concadenan el actuar del Estado frente a sus ciudadanos, es así que los estados contraponen diferentes posturas en lo que refiere al tema mediático como el punto de partida para la afectación o vulneración del derecho fundamental al honor y al buen nombre.

Asimismo, Aristizabal et al, (2018), a través de su artículo científico: Alcance del derecho a la información de los medios de comunicación masivos frente al debido proceso de los implicados penalmente, manifiestan:

Los medios de comunicación son un arma de control para la actividad estatal, debido a que colaboran con la participación ciudadana y la expresión de ideas; sin embargo, a la hora de emitir una noticia los medios deben tener en cuenta la responsabilidad social que la Constitución les asigna y en consecuencia cumplir con los principios de veracidad e imparcialidad; entendiéndose por veracidad la vinculación de la noticia con sustentos fácticos comprobables y la imparcialidad como exposición de la noticia completa, diferenciando entre hechos y opiniones, sin que se permita o induzca a la opinión hacia dudas y juicios subjetivos, evitando cualquier vestigio de sentencia anticipada que implique vulnerar el debido proceso (p. 225).

Analizar esta postura conlleva poner en escena los derechos establecidos en la Constitución (2008), como base fundamental del estado constitucional de derechos y justicia, así como también la incidencia de los medios de comunicación frente a las posibles vulneraciones o transgresiones de las garantías y principios del Debido proceso, por ello es importante traer a colación que el mal uso o manejo de información puede incidir creando juicios de valor alejados de la realidad que afectarán directamente al honor y buen nombre de una persona, denotando a que exista una incidencia notable en la administración de justicia.

Por otra parte Arizaga, (2018), en su tesis magistral titulada El derecho a la libertad de información en el ordenamiento constitucional ecuatoriano y su compatibilidad frente a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, afirma: “Al referirnos a la libertad de expresión, no cabe duda que se trata de uno de los derechos humanos más relevantes en las sociedades democráticas modernas”, por lo tanto se determina que el derecho a la libertad de expresión constituye ser un derecho sumamente importante ya que desde la perspectiva constitucional pretende ser el referente de democratización de un estado.

Los aspectos doctrinarios y referentes teóricos expuestos de manera sucinta, suministran razones y argumentos de interés para el presente trabajo, sirven de medio sustentable para garantizar el desarrollo personal y colectivo de los derechos de los y las ciudadanas, en fin, se configura un análisis descriptivo del actuar de las instituciones del estado al momento de efectivizar el cumplimiento de los derechos, concretando la atención especial por parte del estado central.

2.4. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

El contexto actual del Ecuador, se ve enmarcado en varios presupuestos de protección a los derechos fundamentales consagrados en la Constitución (2008), es indudable manifestar que actualmente la corriente neoconstitucionalista plasma ser la base central del estado constitucional de derechos y justicia, por lo tanto es determinante resaltar que el Ecuador se ha consagrado a nivel internacional por ser un país que vela por el cumplimiento efectivo de los derechos de los individuos, derechos que se encuentran consagrados en la Norma Constitucional y que son de directa aplicación.

Es importante resaltar que la Constitución (2008), considera en su artículo 3, numeral 1, el deber cardinal de: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”. Lo que guarda total concordancia con el artículo 11 de la Constitución (2008), al regular el ejercicio de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en este punto el estado central ha focalizado su actuar al irrestricto respeto y cumplimiento de los derechos de los ciudadanos a través de la aplicación directa de la Constitución (2008), considerando que el estado se convierte en garantista, promoviendo la igualdad y equidad dentro del territorio.

Haber adoptado el Ecuador, el modelo constitucional de derechos y justicia implica el garantismo por parte del estado del efectivo goce de derechos catalogados en la Carta Magna (2008), propiamente en el título IX, capítulo primero; en el artículo 424, se pone en manifiesto la supremacía constitucional de la siguiente manera:

La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (p. 189).

La vigente Constitución del estado ecuatoriano determina que la Norma Constitucional, prima por sobretodo el ordenamiento jurídico, por lo que es de directa aplicación, al final, la revisión efectuada ha permitido inferir, que en el contexto del sistema constitucional de derechos y justicia el estado ecuatoriano ha efectivizado su actuar con el fin de prevenir la vulneración de los derechos catalogados en la Carta Magna.

La jurisprudencia plantea el punto de partida de fallos de trascendencia, mediante los cuales la presente investigación plasma un aporte significativo para el conglomerado social, dentro del presente trabajo se desarrollará casos que desarrollan el concepto y alcance que se presente analizar.

CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO

3.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN

La investigación se desarrollará mediante un enfoque o paradigma cualitativo, puesto que se pretende analizar la postura del derecho a la libertad de información a través de los medios de comunicación y sus repercusiones frente al derecho al honor y al buen nombre a fin de establecer los límites y repercusiones entre estos derechos, por lo tanto, Ñaupas (2014), en su obra Metodología de la Investigación cuantitativa-cualitativa y redacción de la tesis, expone:

La investigación cualitativa busca descubrir lo nuevo y desarrollar teorías fundamentadas empíricamente, y es su relación con la teoría, con su producción, con su ampliación, con su modificación y con su superación lo que la hace relevante. Intenta comprender la complejidad, el detalle y el contexto; hacer al caso individual significativo en el contexto de la teoría, provee nuevas perspectivas sobre lo que se conoce, describe, explica, elucida, construye y descubre (p.356).

En tal sentido se evidencia que los derechos fundamentales responden, a su carácter primordial del sistema jurídico político del Estado de Derechos, lo que fundamenta que los derechos y libertades, que se analizarán serán desde una perspectiva cualitativa.

A su vez el método que se utilizará para llevar a cabo esta investigación, será el método Socio-Jurídico, pertinente, por cuanto se requerirá de un estudio jurídico de las normas sobre el derecho a la libertad de información frente al principio de presunción de inocencia, derechos fundamentales reconocidos por la Constitución de la República.

3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN

En este estudio, al abordarse tópicos en los cuales la información es de carácter doctrinal, jurisprudencial y normativa, se abordará la investigación descriptiva, ya que se describirá el problema o fenómeno observado, y; se acercará y buscará explicar las causas que originaron la situación analizada. En ese sentido Ñaupas (2014), en su obra Metodología de la Investigación cuantitativa-cualitativa y redacción de la tesis, manifiesta:

La investigación descriptiva, es una investigación de segundo nivel, inicial, cuyo objetivo principal es recopilar datos e informaciones sobre las características, propiedades, aspectos o dimensiones, clasificación de los objetos, personas, agentes e instituciones, o de los procesos naturales o sociales. (p. 134).

De manera acertada la investigación pretende las causas para obtener conclusiones acordes al tema investigado es decir pretende observar y describir los distintos aspectos que originaron la problemática.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

Las técnicas que se utilizarán para llevar a cabo este trabajo investigativo, serán las siguientes: En primer lugar, se utilizara la revisión documental, que permitirá acceder al contenido de información expuesta por diversos autores, nacionales y extranjeros respecto a la libertad de información y el derecho al honor y al buen nombre para determinar de qué manera colisionan estos dos preceptos constitucionales, a fin de obtener datos que brinden sustento al tema tratado, por lo tanto se hará uso de repositorios digitales, bibliotecas nacionales y distintas

obras: textos, ensayos, artículos científicos y tesis que abordaron con anterioridad la temática.

3.4. PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

Para llevar a cabo el procedimiento investigativo, obliga naturalmente a seguir un orden en el tratamiento del tema, por lo resulta necesario señalar:

En primer lugar, se llevará a cabo la recolección de información a fin de lograr el cometido de cumplir con los objetivos propuestos dentro del tema investigativo; considerando que el método planteado en el trabajo de investigación es el socio-jurídico, debido a que este método busca analizar si la norma jurídica se cumple o no en la realidad, focalizado el trabajo investigativo exclusivamente en un estudio crítico, dogmático que este identificado con la realidad social, fundamentando en casos concretos que hayan sido publicados por la prensa escrita.

En ese sentido, desde el aspecto socio-jurídico, los límites de la libertad de información en la prensa escrita frente al derecho al honor y buen nombre, constituye un hecho social que día a día se percibe a través de los medios de comunicación y de las personas que están inmersas en un trámite judicial penal, por lo tanto, genera una colisión de derechos que inevitablemente produce efectos en la sociedad y en el ámbito jurídico.

La presente investigación requiere un análisis profundo desde el ámbito jurídico-social, visto desde una perspectiva de derechos fundamentales, con el objetivo de realizar un aporte sustancial en el tema planteado.

Es razón de lo manifestado, dentro del ámbito jurídico, en la investigación planteada, se describió la normativa nacional referida a los conceptos de libertad de información, derecho al honor y buen nombre, abordando principalmente desde la Constitución de la República del Ecuador 2008 y desde la jurisprudencia nacional e internacional.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

4.1. CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

4.1.1. TEORÍAS DEL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Hablar sobre temas como el contenido esencial de los derechos fundamentales, ha representado a la luz de la doctrina, un análisis primordial para lograr definir lo que esta garantía de contenido esencial implica, teniendo en observancia la incidencia directa que tiene en la adecuada interpretación y reglamentación de estos derechos a futuro. El contenido esencial de los derechos fundamentales fue plasmado por vez primera en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 en Alemania, en su artículo 19.2 donde se indicaba que “en ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial (p.27). Aun y cuando no se define expresamente cual es este contenido esencial o núcleo inquebrantable del derecho, se plantea por primera vez que existe un contenido específico del derecho que bajo ninguna circunstancia puede verse afectado.

Posteriormente la Constitución española de 1978, en su artículo 53.1 de igual establece una conceptualización teórica sobre el contenido esencial de los derechos al indicar que:

Artículo 53. 1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a). (p.19)

Es así como según se puede entender en este precepto legal, el contenido esencial del derecho es ese perímetro necesario e irreductible de conducta que está protegido el derecho en sí mismo. De alguna manera se convierte en un límite inabordable a la actuación de los poderes públicos, e implica necesariamente la existencia de contenidos limitadores para estas instancias frente al derecho de las personas.

Es por ello que indiscutiblemente los derechos fundamentales gozan del máximo nivel de protección constitucional, en tal virtud su análisis y comprensión requiere un estudio desde diversas perspectivas doctrinarias, entre ellas la colombiana, que para efecto abarca doctrinarios como Pereira, (2014), quien en su artículo denominado: Aproximación jurídica al contenido y alcance del núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad individual en el constitucionalismo colombiano, señala que todo derecho fundamental se compone de una zona blanda y una zona dura, la primera que implica una zona en la que puede ser susceptible de afectación y la segunda considerada como intangible, en el cual los poderes del Estado deben limitar su accionar en el concepto del núcleo duro de los derechos.

Es decir que el contenido esencial de los derechos, implica que existe una zona de los derechos que requiere límites para su aplicación y observancia, por lo tanto no se los puede alterar ni afectar, así mismo existe una zona en la cual se puede interferir y flexibilizarse en cuanto a su alcance y aplicación, sin que sea necesario recurrir a un concepto de intangibilidad; sin embargo de lo antes referido, la interrogante que surge es de qué manera se puede considerar y determinar qué zona es la intangible.

Se puede decir que indudablemente los derechos fundamentales vinculan de manera directa a todos los poderes públicos y es la razón por lo que tienen, un contenido constitucionalmente declarado en las normas constitucionales; esos derechos deben considerarse manifestación de los valores superiores de la libertad, la justicia y la igualdad dentro de cada uno de los ordenamientos jurídicos. Es por ello que la depuración técnica al momento de definir el contenido esencial en los derechos fundamentales representa un tema de primer orden para que se pueda realizar una adecuada interpretación y aplicación del texto constitucional.

El jurista alemán Alexy, (1993), en su obra denominada, Teoría de los Derechos Fundamentales, manifiesta lo siguiente:

En muchas decisiones el Tribunal ha seguido ampliando la distinción de esferas de diferente intensidad de protección que se percibe en estas manifestaciones. Es posible distinguir tres esferas con decreciente intensidad de protección: la esfera más interna (“ámbito último intangible de la libertad humana”), ámbito más interno (íntimo). La esfera privada amplia, que abarca el ámbito privado en la medida en la que no pertenezca a la esfera más interna; y la esfera social,

que abarca todo lo que no ha de ser incluida en la esfera privada amplia (pp.349-350).

Respecto a la teoría de las esferas Alexy, además señala que en cuanto a la esfera interna para su protección absoluta, es importante analizar el caso concreto y las situaciones específicas, para con ello; de entre los intereses de otra persona, considerar que la esfera más interna de un derecho, es la que debe prevalecer sobre otro; y por lo tanto la protección de aquel derecho es inminente; y para determinar qué derecho es el que requiere aplicar esta teoría, ineludiblemente debe aplicarse la ponderación.

El autor indica además que el Tribunal Federal alemán, puede aplicar reglas sin poner de manifiesto la ponderación, pero al final indica que esta regla seguirá siendo el resultado de una ponderación.

Así mismo Borowski, (2003), en el libro denominado “La estructura de los derechos fundamentales”, hace referencia a la teoría esencial subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales, entendida la primera como los derechos subjetivos de cada persona, teoría que es aprobada por parte del autor, y la segunda entendida como derechos fundamentales, de instituciones objetivas para el cumplimiento de los mismos; la segunda teoría a su vez debe ser entendida su aceptación y en qué medida se aplica la misma, para esto el autor hace una explicación de la teoría relativa, absoluta y mixta del contenido esencial de los derechos fundamentales.

En lo que respecta a la teoría relativa, se menciona que el contenido esencial de los derechos depende de la aplicación del principio de proporcionalidad y esta a su vez de la ponderación, en tal virtud dependiendo del peso de los principios contrapuestos se puede llegar a la conclusión de que se declare la restricción de un derecho; en cuanto a la teoría absoluta, existe un núcleo inequívoco que no puede aplicarse la ponderación; y por lo tanto representan reglas de aplicación, mismas que para su determinación deben estar preestablecidas. El autor hace referencia que esta teoría, por cómo están redactadas las constituciones, no se podría determinar ningún núcleo absoluto; para finalizar respecto a la teoría mixta, el momento de determinar el contenido esencial de los derechos, recaería nuevamente en la imposibilidad de determinar dicho contenido tal como la teoría

absoluta, lo que se concluiría la ineficacia de esta teoría y se volvería aplicar la ponderación.

Respecto al contenido esencial de los derechos, el Tribunal Constitucional Español de acuerdo a Bastida, et al (2004), en el libro denominado Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978, ha definido este concepto de contenido esencial de los derechos como:

Todo derecho fundamental consiste en la suma de dos círculos concéntricos. Uno, el círculo interior que encerraría el núcleo realmente indisponible del derecho en cuestión. Otro, el círculo exterior, que albergaría un posible contenido del derecho fundamental que sólo existe si el legislador no le priva de la garantía ius fundamental mediante la imposición de un límite cuando regula su ejercicio. El primero de los círculos sería el contenido esencial y el segundo el contenido no esencial del derecho fundamental. A nuestro juicio, por el contrario, el contenido constitucional de un derecho no se estructura en círculos concéntricos. Cada derecho fundamental no tiene más que un único contenido (titularidad, objeto, contenido en sentido estricto y límites) constitucional, el definido en abstracto en la norma ius fundamental (p. 119).

Respecto a lo antes mencionado, el contenido esencial implica el círculo interno, indisponible, y el segundo círculo que implica un contenido no esencial de los derechos, que existiría si el legislador no le priva de la exigencia de un límite; así mismo según el autor no comparte el criterio de los círculos concéntricos ya que cada derecho tiene un único contenido constitucional que es el definido en la misma Constitución Española (1978), en tal virtud el autor hace referencia que el Tribunal Constitucional español ha ido evolucionando, alejándose de la teoría de los círculos concéntricos.

Los autores que se ha hecho referencia, indican que el Tribunal Español una vez que ha dejado de tener relevancia la teoría de los círculos concéntricos, la doctrina respecto al contenido esencial, se la ve desde la perspectiva que, ya no se habla de un contenido esencial o no esencial, o mínimo de los derechos; sino de un contenido abstractamente definido en la misma constitución, es decir que el contenido esencial de los derechos es el resultado de una delimitación.

Es conclusión el Tribunal Español, en cuanto al concepto de contenido esencial de los derechos establece que, tanto los límites internos como externos establecidos

en la misma Constitución Española (1978) forman parte del contenido esencial de los derechos y que su inobservancia por parte del legislador incurre en una vulneración al contenido esencial de los derechos.

4.1.2. EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La constitucionalización de derechos fundamentales es un tema que desde hace varios años se hizo perentorio para los sistemas jurídicos contemporáneos. Desde una perspectiva general, se debe indicar que este reconocimiento normativo de los derechos fundamentales puede hacer variar en alguna medida su contenido y por ende su inicial alcance, ya que quedan sujetos al destino de la Constitución y pasan a ser así modificables y limitables. Es por ello que para determinar la naturaleza del contenido esencial de los derechos fundamentales requiere su exacta identificación entre los diversos límites que operan sobre los mismos.

En tal sentido y para contextualizar de mejor manera el tema, se debe analizar desde la jurisprudencia constitucional, misma que en lo que respecta al contenido esencial de los derechos fundamentales es bastante amplia; por ello es importante partir del análisis del derecho comparado frente a las distintas posturas que abordan el concepto del núcleo esencial de los derechos fundamentales.

Para precisar, con mayor certeza este proyecto del constitucionalismo de los derechos, en la Filosofía del Derecho, en el Derecho Constitucional, se revisarán, de manera sucinta, algunas sentencias de los principales entes constitucionales (Cortes, Salas, Tribunales Constitucionales) de España, Colombia y Perú, a fin de lograr un estudio comparativo de las principales tendencias doctrinarias y determinar los derechos consagrados en estas constituciones que están sometidos a reserva de ley, ordinaria u orgánica; en la que el legislador deberá respetar su contenido esencial, vinculando a todos los poderes públicos que deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; y que para su ejercicio y garantía no podrán exigir condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución. Y al cabo de este análisis, hacer las consideraciones pertinentes sobre la Corte Constitucional del Ecuador y las líneas doctrinarias que sigue de conformidad al constitucionalismo europeo o andino.

Este cometido se logrará, entendiendo que el contenido esencial es una garantía, que opera frente al legislador. Esto por ello que Storini, (2010) en su artículo Las garantías de los derechos en las constituciones de Bolivia y Ecuador, asevera, que otros poderes públicos no estén obligados a promover la realización de la garantía frente al legislador; los jueces y tribunales. Tomando en cuenta, además, que, ante la ausencia de una regulación por parte del legislador, se aplicarán los derechos constitucionales respetando su contenido esencial, es decir aplicando el derecho propiamente constitucional.

Por lo tanto, conviene indicar que aplicarán el Derecho constitucional, en su contenido esencial, ante la ausencia de regulación legislativa. Si no existe ley, deberán evitar el perjuicio al derecho aplicándolo en su contenido esencial. Si existe ley y tienen dudas sobre su constitucionalidad, deberán acudir a la Corte Constitucional. Por otra parte, la garantía es también un límite frente a la propia Corte Constitucional en la relación que se genera entre esta última y el legislador a la hora de configurar los derechos constitucionales.

4.1.2.1. CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

El revisar la jurisprudencia constitucional española conduce a expresar, que este sistema jurisdiccional es parte de la Unión Europea, como la forma en que los sistemas jurisdiccionales se ajustan a la estructura jurídica del ordenamiento comunitario, que es tan sólo una de las cuestiones que acusan una compleja solución en el proceso de la integración constitucional europea.

Al tratar el presente tema Häberle, (2007), presagia, cada tribunal constitucional nacional es un "Tribunal comunitario europeo" o un "tribunal constitucional europeo" (p. 168) desde la perspectiva de que ha de aplicar el derecho constitucional de la Unión Europea o el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ha de recordarse aquí que el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, establece, en su artículo 234, como una de las más importantes competencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el conocimiento de la cuestión prejudicial de interpretación, que es uno de los instrumentos a través de los cuales dicho Tribunal está llamado a pronunciarse sobre los actos normativos nacionales que

podrían resultar atentatorios del derecho comunitario, pudiéndose provocar, en caso de que efectivamente se estimara así, su inaplicación en un caso concreto.

De lo antes indicado, la jurisprudencia española ha dado un giro importante en cuanto a los actos normativos nacionales contrarios al derecho comunitarios; con la Sentencia 58/2004, caso Manuel Martínez Calderón vs Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña (2004), en la que, mediante una acción de amparo pretende tutelar un derecho constitucional, sin embargo en caso de duda o contradicción entre la norma interna y el derecho comunitario, la Constitución Española (1978) establece la prejudicialidad de interpretación ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, esto sí el juzgador tiene duda sobre la aplicación de la misma, en la sentencia referida se aplica el derecho interno invocado, y con ello se da un cambio en el sentido de que el juez también puede interpretar el ordenamiento comunitario; dando como resultado que de existir contradicciones entre la norma interna y el derecho comunitario, se deberá aplicar la normativa que se ajuste a la protección y garantía del derecho invocado en función del contenido mismo de cada derecho.

Es importante mencionar además que la Constitución Española (1978), en el artículo 53, numeral 1, obliga al legislador a respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Es por ello que la sentencia 5/1981, en el caso Comisionado don Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo vs varios preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares, en el cual se presenta una acción de inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley Orgánica que regula los centros escolares; sentencia en la cual explica el contenido de la libertad de enseñanza en contraposición con el ideario de enseñanza, en el cual el Tribunal constitucional español, de 13 de febrero de 1981, sentencia 5/1981, concluye lo siguiente:

La amplísima libertad que la Constitución deja en este punto al legislador ordinario, limitada sólo por la necesidad de respetar el «contenido esencial» del derecho garantizado (artículo 53.1), haría ya en sí misma imposible considerar esta regulación legal como no adecuada a la Constitución (p. 16).

La sentencia referida hace un análisis bien definido del contenido esencial de los derechos, así mismo en cuanto a los límites de los derechos se menciona que deben estar establecidos por la misma Constitución, aquí la jurisprudencia del tribunal, hace una reflexión respecto a los límites que se puede definir mediante la vía de la ponderación o mediante la afirmación de los límites de los límites, la primera que hace referencia a valores numéricos que representan el derecho fundamental para valorar la importancia del derecho fundamental y la segunda entendida como la facultan del ejercicio del legislativo para regular un derecho fundamental, es decir de la ley que regule el derecho fundamental.

La sentencia que se hace mención es una de los principales en el Tribunal Español, pues es la primera sentencia que desarrolla el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Otra de las sentencias más destacadas en los últimos años, para mirar el enfoque que el Tribunal Español da en cuanto al contenido esencial de los derechos fundamentales, podemos anotar la sentencia 236/2007, dentro del caso de la Letrada del Parlamento de Navarra doña Nekane Iriarte Amigot, vs preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (2007); en el cual se interpone recurso de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 8/2000, puesto que en uno de los artículos se reconoce el derecho de los extranjeros a la reunión, limitando este derecho por cuando para ejercer el mismo, deberán contar con autorización de estancia o residencia en España, el derecho de reunión, se encuentra vinculado según la sentencia 107/1984, en el caso interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña Soledad San Mateo García, asistida del Letrado don Juan Enrique Piedrabuena Ruiz-Tagle, en nombre y representación de don Leonardo Leyes Rosano, vs Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 3 de Barcelona (1984), al hacer referencia a la dignidad humana, sin que se conciba la distinción entre españoles y extranjeros.

De la sentencia referida en cuanto al análisis del contenido esencial de los derechos, el Tribunal constitucional español dentro de la sentencia 236/2007, en el caso de la Letrada del Parlamento de Navarra doña Nekane Iriarte Amigot, vs

preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. (2007) concluye lo siguiente:

El legislador español, al regular los derechos de los extranjeros, no resulte limitado ex artículo 10.2 CE por los tratados internacionales ratificados por España. Como hemos dicho, el artículo 13 CE autoriza al legislador a establecer restricciones y limitaciones a los derechos de los extranjeros en España, pero sin afectar “al contenido delimitado para el derecho por... los tratados internacionales” (STC 242/1994, de 20 de julio, FJ 4), que debe observar para configurar el sentido y alcance de los derechos fundamentales. Como cualquier otro poder público, también el legislador está obligado a interpretar los correspondientes preceptos constitucionales de acuerdo con el contenido de dichos tratados o convenios, que se convierte así en el “contenido” (pp. 23-24).

De lo antes anotado, es evidente que el Tribunal Español, concluye que las facultades del legislador no son ilimitadas, pues requiere que su observancia al respeto y protección de los derechos fundamentales de los extranjeros, además de que esta observancia recaiga en el respeto del contenido esencial de los derechos, fundamentados como en gran parte de la sentencia se determina, en la dignidad de las personas, en consecuencia se podrá declarar inconstitucional cuando la ley vulnere el contenido de los derechos constitucionales.

La sentencia en mención, establece que el derecho de asociación coexiste con la dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, puesto que protege el valor de la sociabilidad como parte de la dimensión esencial de las personas, es por ello que la Constitución, Tratados Internacionales lo reconocen; y por ende la negación a estos derechos, en cuanto a los extranjeros que carezcan de la estancia o residencia, carece de argumentación por parte del legislativo y transgrede el núcleo esencial de estos derechos.

De las sentencias referidas, se destaca que el Tribunal Español tiene sentencias donde se ha mencionado y analizado el contenido y alcance del núcleo esencial de los derechos, la misma Constitución española (1978), protege en su artículo 53 numeral 1, el contenido esencial de los derechos.

Lo relevante de este Tribunal es que existe un avance en su desarrollo jurisprudencial, haciendo referencia a la sentencia 58/2004, en el caso Manuel Martínez Calderón vs Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña (2004), misma que se abordó con anterioridad, se hace prevalecer el derecho interno por precautelar el contenido esencial de los derechos; si bien existe el derecho comunitario entre los países europeos y deben ser sometidos a la prejudicialidad ante el Tribunal de la Comunidad europea, con el desarrollo de esta sentencia se evidencia también que los jueces del Tribunal Español, deben dominar el alcance del derecho comunitario para que su aplicación sea la adecuada y en miras de precautelar siempre el contenido de los derechos establecidos en la Constitución y en beneficio de la debida aplicación y garantía de los derechos.

En definitiva, de las sentencias analizadas, se desprende que del desarrollo del Tribunal Español es claro, en cuanto al concepto del contenido esencial de los derechos, concepto que además está contemplado en la Constitución; además España tiene la misma línea jurisprudencial que Alemania, en cuanto al desarrollo de este concepto, como se podrá mirar con las sentencias que también se mencionarán en el desarrollo del presente trabajo para analizar las sentencias del Tribunal Alemán.

4.1.2.2. CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA PERUANA

Si se analiza por ejemplo el caso peruano se puede notar que el texto constitucional carece de un dispositivo o mandato similar al que contiene la Ley Fundamental de Bonn de Alemania, o la definición que brinda por su parte la Constitución española. Si se analiza por ejemplo el caso. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano si ha desarrollado este particular en su sentencia del caso N.º 1417-2005-AA/TC del año 2005 al establecer lo siguiente:

Aquí se encuentra de por medio el principio de “libre configuración de la ley por el legislador”, conforme al cual debe entenderse que es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en

la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales. (p.12).

Según este criterio del Tribunal Constitucional peruano, todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se centra en mayor o menor grado a su contenido esencial, esto quiere decir todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial o núcleo duro del derecho se mantenga indemne. De igual manera según la jurisprudencia peruana al respecto, se considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse al margen de la observancia de los principios, los valores y contenido de los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En virtud de aquello, el contenido esencial de un derecho fundamental es la acumulación de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, y por ende su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales.

Así mismo en la propia Sentencia del caso N.º 1417-2005-AA/TC la corte peruana fue enfática al señalar que:

Si bien es cierto que la exactitud de aquello que constituye o no el contenido protegido por parte de un derecho fundamental, y, más específicamente, el contenido esencial de dicho derecho sólo puede ser determinado a la luz de cada caso concreto, no menos cierto es que existen determinadas premisas generales que pueden coadyuvar en su ubicación. Para ello, es preciso tener presente la estructura de todo derecho fundamental (p. 22).

Evidentemente en el caso de Perú contenido esencial de un derecho fundamental es un concepto jurídico indeterminado, según su jurisprudencia este contenido o núcleo inquebrantable de un derecho se concreta en relación a cada derecho fundamental, y con el análisis de cada caso concreto y conforme lo entiende la jurisprudencia constitucional los derechos fundamentales constitucionalizados no gozan de carácter absoluto sino que pueden estar sujetos a determinadas limitaciones en la medida que el caso concreto lo determine.

4.1.2.3. CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

La Corte Constitucional colombiana se ha referido al núcleo esencial de los derechos fundamentales en el desarrollo de algunas sentencias, es por ello que se pretende establecer la línea jurisprudencial que adoptado la mencionada Corte, para aquello nos referiremos a lo que manifiesta Amaya, (2004), en su tesis denominada el núcleo duro de los derechos humanos: práctica jurídica en Colombia 1991-2005, en el cual el autor menciona que la Corte se ha pronunciado de forma ambigua, al referirse al núcleo esencial de los derechos, concepto que se desarrolla en la sentencia C-556, dentro del caso Revisión Constitucional del Decreto No. 1155 de julio 10 de 1992, "Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior" (1992), al hacer mención al núcleo esencial de los derechos concreta que dicho concepto difiere del concepto de núcleo duro de los derechos humanos utilizado a nivel internacional.

Así mismo de la sentencia referida, en cuanto al "núcleo esencial" de los derechos se menciona que los derechos fundamentales son susceptibles de limitación, mientras no se afecten su contenido esencial, sin embargo, el autor hace referencia que la Corte colombiana en su reciente jurisprudencia cambia de criterio y menciona la imposibilidad de limitar o restringir los derechos del núcleo duro, haciendo referencia a la limitación o no en los estados de excepción.

Es así que la Jurisprudencia colombiana, en cuanto al "núcleo esencial" de los derechos a través de la sentencia C-033/93, en el caso Revisión de constitucionalidad del Decreto N° 1812 del 9 de noviembre de 1992, "Por el cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones" (1993), establece lo siguiente:

No se podrán suspender los derechos humanos: esta norma no es otra cosa que la consagración de la teoría del núcleo esencial de los derechos. "Se denomina contenido esencial -afirma Häberle-, al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas". Según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden en consecuencia ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser moldeados, pero no pueden ser objeto de desnaturalización. Ahora bien, cuando para el ejercicio de un derecho se establezcan requisitos mínimos razonables, que apuntan a hacer más viable el derecho mismo y que no desconocen su núcleo

esencial, no puede aducirse que se está violando de plano tal derecho (p. 22).

De lo antes mencionado por la Corte Constitucional colombiana, entonces indica que el “núcleo esencial” de los derechos no pueden ser desconocidos, afectados ni desnaturalizados.

Así mismo la sentencia en referencia en cuanto al “núcleo esencial” hace referencia a lo manifestado por Häberle, mismo que habla del núcleo esencial de los derechos, es por ello que se puede determinar que en cuanto al término “núcleo esencial” la Corte colombiana lo asemeja o lo concibe como al núcleo duro de los derechos, teoría fundamentada por el alemán Häberle; básicamente la línea jurisprudencial de Colombia también toma como referencia a juristas europeos, que han desarrollado el concepto y alcance del contenido esencial de los derechos y respecto al núcleo duro, teoría que surge en Alemania en la Ley de Bonn (1949), después de las atrocidades cometidas en la segunda guerra mundial, pero al expresarse con la terminología de núcleo esencial, no se hace un análisis en cuanto al concepto que implica el mismo y en cuanto a la diferenciación con la teoría tratada comúnmente que es la del contenido esencial.

Ahora es necesario realizar un análisis a la luz de alguna jurisprudencia emitida actualmente por la Corte colombiana respecto al concepto y alcance del contenido esencial de los derechos fundamentales, es importante destacar que en la práctica se dan casos en los cuales derechos constitucionales pueden llegar a colisionar, es por ello que entender el concepto y alcance del contenido esencial es fundamental; respecto al derecho a la información, al buen nombre y a la reputación, también la corte colombiana ha indicado que ningún derecho es ilimitado; por ello la sentencia T-695/17, en el caso en que Concejal divulgó información relacionada con el accionante, en sesión del Concejo y a través de su sitio web oficial y su cuenta personal de la red social Twitter (2017), indica lo siguiente:

La libertad de expresión comprensiva de la garantía de manifestar o recibir pensamientos, opiniones, y de informar y ser informado veraz e imparcialmente, es un derecho fundamental y un pilar de la sociedad democrática que goza de una amplia protección jurídica, sin embargo,

supone responsabilidades y obligaciones para su titular, ya que no es un derecho irrestricto o ilimitado, y en ningún caso puede ser entendido como herramienta para vulnerar los derechos de otros miembros de la comunidad, especialmente cuando se trata de los derechos al buen nombre, a la honra y a la intimidad (p. 26).

De la sentencia antes referida por la Corte Constitucional colombiana, respecto al “núcleo esencial” de los derechos fundamentales, explica que es una zona intangible, sin embargo, respecto a los derechos específicamente al derecho a la información, si bien este derecho goza de una amplia protección, sin embargo, existen límites, responsabilidades, cuando de este derecho se pretenda afectar otro derecho protegido por la norma constitucional.

Finalmente, para concluir con el análisis de la doctrina colombiana analizaremos que en el desarrollo de la jurisprudencia la sentencia C-463/14, dentro del análisis a la autonomía jurisdiccional de pueblos indígenas para resolver conflictos por autoridades propias y según normas y procedimiento establecido por cada comunidad (2014), respecto al núcleo duro de los derechos, se realiza un breve análisis del mismo; en virtud al caso concreto se delimita el alcance del núcleo duro de este derecho, entendido dicho concepto como determina la sentencia No. C-463/14, en el análisis de la competencia de los alcaldes y gobernadores para dirimir conflictos entre indígenas de una misma comunidad es inconstitucional, no existe una forma de lograr una interpretación evolutiva de la norma que permita hacerla compatible con el artículo 246 de la Constitución (2014), donde se considera lo siguiente: “el “núcleo duro” es un límite absoluto, que trasciende cualquier ámbito autonómico de las comunidades indígenas y debe imponerse ante cualquier tipo de decisión que adopten”.

De la sentencia referida si bien se analiza además la maximización de la autonomía de las comunidades, entendida la misma como un factor que aumenta “el peso en abstracto” de la autonomía; la corte enuncia la protección del núcleo duro de los derechos por sobre manera, lo que conlleva a que en un caso determinado la autonomía jurisdiccional, es válida si existen argumentos fundamentados para aplicar el mismo, puesto que la argumentación se funda en salvaguardar el núcleo duro de los derechos fundamentales en general, es importante constituir que el núcleo intangible de los derechos viene a ser el marco infranqueable, a partir del

cual el Estado establece las garantías de protección y sus límites, y que tienen como fin armonizar el ejercicio individual y el bien público, sosteniendo que es el conjunto de derechos cuyas garantías, por su naturaleza, no pueden ser suspendidas por el estado en ningún supuesto.

La Corte aborda el pluralismo jurídico en su jurisprudencia, dando un valor acertado a construcciones jurídicas existentes y notorias en lo que respecta a pueblos aborígenes, sin embargo en la sentencia en referencia de forma clara expresa que si bien se protege la autonomía jurisdiccional, en caso de colisionar con otro derecho el mismo, siempre se respetará el núcleo duro de los derechos en conflicto, razón por la cual se desprende que la Corte conlleva al respeto y garantía de los derechos establecidos en la Constitución.

En definitiva, como se mencionó en las primeras líneas, al abordar la jurisprudencia colombiana, no existe un desarrollo claro de lo que comprende el “núcleo esencial”, sin embargo, en la última sentencia tratada, ya hablan de un concepto claro de núcleo duro, asimilando el mismo como la posibilidad de recaer en una posible ponderación para determinar lo que comprende el núcleo duro de los derechos.

4.1.2.4. CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA

Es importante partir del análisis de la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, en cuanto al contenido esencial de los derechos, por ende, se abordarán sentencias de la Corte Constitucional de Ecuador. Una vez analizadas las sentencias se realizará de forma general que línea jurisprudencial adopta y a qué país se asemeja cuando se desarrolla el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Es importante indicar que no en todos los países se determina en la norma constitucional el respeto del contenido esencial de los derechos, y las diferentes Cortes han tenido que abordar en la jurisprudencia el desarrollo y alcance de dicho concepto, en Ecuador en la Constitución del Ecuador (2008), en el artículo 11 numeral 4 establece: Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías. Es decir que la Constitución (2008), establece de forma clara el respeto de los derechos y de su contenido.

La sentencia 003-14-SIN-CC, dentro del caso Diego Rodrigo Cornejo por acción pública de inconstitucionalidad (2014), en la que se propone la inconstitucionalidad de algunos artículos de la Ley Orgánica de Comunicación, aduciendo que se han vulnerado derechos constitucionales.

Respecto al artículo 1 de la Ley en referencia, en cuanto a su objeto y a la regulación de los derechos a la comunicación, atribución que contempla la misma Constitución en su artículo 133 numeral 3, que establece la facultad de la Asamblea a expedir normar orgánicas que regulen derechos y garantías; la Corte se pronuncia haciendo referencia que los accionantes comparan erradamente el verbo “regular” con “restringir”, y aducen que se está vulnerando el artículo 11 numeral 4 de la Constitución (2008), (núcleo esencial de los derechos) es decir que la Corte afirma que el hecho de regular en la Ley situaciones jurídicas concernientes a la comunicación, no significa que se está restringiendo un derecho, sino regulando dentro del marco constitucional, pues en análisis de la sentencia se menciona que todos los derechos deben ser protegidos, pues la misma ley regula el marco de actuar de los medios de comunicación, en tal virtud la afectación de algún derecho puede acarrear responsabilidades ulteriores, ya que no se puede ejercer un derecho si se afecta de alguna manera otro.

La Corte Constitucional en la sentencia No. 012-09-SEP-CC, dentro del caso o Marco Eugenio Bravo Sarmiento vs Fernando Heriberto Guijarro (2009), respecto al contenido esencial de los derechos manifiesta lo siguiente:

La determinación del contenido esencial puede y debe operar como pauta para resolver los aparentes conflictos entre derechos; la metodología adecuada para intentar armonizar los derechos pasa especialmente por pensar cada una de las libertades o derechos desde aquel contenido esencial. Algunos detractores de esta teoría manifiestan que en ocasiones la determinación del contenido esencial puede conducir a un resultado idéntico al que se ha llegado o podría haberse llegado por la vía de los métodos de jerarquización y sobre todo de ponderación; sin embargo, los fundamentos teóricos de este método son completamente diferentes, ya que determinar el contenido esencial es mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, el bien que protegen, su finalidad y su ejercicio funcional. (p. 19)

De la cita antes referida la Corte señala que el contenido esencial de los derechos, se la concibe como un nuevo paradigma, con un concepto de interpretación diferente a las conocidas como la ponderación, la subsunción, la jerarquía etc., teorías que se las puede entender como el desplazamiento de un derecho al aplicar limitaciones, jerarquías, balances; para el análisis de la Corte, menciona que lo que se pretende es la armonización del sistema jurídico en base a la aplicación del respeto del contenido esencial de cada derecho, evitando de esta forma que se priorice un derecho y se desplace el otro. Aclarando que cuando existe conflicto entre derechos constitucionales se podría aplicar este concepto, no en todos los casos, pues los casos que la norma establece claramente que hacer, no sería necesario.

Es decir, de la sentencia en referencia la Corte de manera concreta menciona que el contenido esencial de los derechos implica acudir a la naturaleza misma del derecho y encontrar el interés jurídicamente protegido como núcleo, concepto que concuerda con la jurisprudencia europea (Alemania y España), en esta sentencia además se puede analizar que la Corte básicamente sigue argumentos de donde nace el concepto que se está tratando del contenido esencial de los derechos.

Así mismo en la sentencia No. 009-10-SIN-CC, de fecha 09 de septiembre del 2010, brevemente la Corte Constitucional ecuatoriana, menciona acerca del “núcleo esencial del derecho”, para el caso concreto los accionantes proponen la inconstitucionalidad del mandato 008; la Corte Constitucional hace referencia que la transferencia de cargos familiares en el caso de jubilación o fallecimiento, pago de vacaciones y reconocimiento de beneficios para el grupo familiar, entre otros, no son parte del núcleo esencial del derecho al trabajo, así mismo la Corte manifiesta que en todo derecho existe un núcleo duro, indisponible que no puede ser restringido de ninguna manera.

En la referida sentencia la Corte Constitucional ecuatoriana, menciona a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, además aduciendo para el caso específico, que las ventajas constantes en los contratos colectivos, no son parte del núcleo esencial de los derechos; y por tanto corresponde a la parte exterior del derecho; aclarando que si existe una progresividad de los derechos para los trabajadores implicaría el respecto y garantía a los mismos, sin embargo

en los contratos colectivos hacían constar transferencias de cargos en caso de jubilación por ejemplo, lo que implicaría un desmedro a derechos de otras personas y a una desigualdad, pues para que alguien ejerza un cargo en cualquier área, debe tener las condiciones profesionales que acrediten le habiliten y no solo porque es familiar de un ex trabajador ceder el cargo.

Así mismo la Corte Constitucional ecuatoriana en cuanto a la sentencia referida No. 009-10-SIN-CC, lo que se observa es que sí bien se habla del núcleo duro de los derechos, también hace referencia al núcleo esencial, lo que se puede determinar que la Corte en mención no hace un análisis además del concepto que proponen "núcleo esencial". Aclarando que, con los términos empleados por la corte, se asimila núcleo duro y núcleo esencial; es decir no se realiza una discusión gramatical semántica de estos términos, sin embargo, no incide en el concepto de fondo que se presente desarrollar en el presente trabajo, que básicamente es que el contenido esencial de los derechos nace como una garantía del estado después de la segunda guerra mundial y el núcleo duro como la zona irreductible de cada derecho.

De las sentencias que se hace constar en el presente trabajo, la Corte Constitucional ecuatoriana, ha definido en pocas sentencias acerca del contenido esencial de los derechos; también se puede analizar que en las dos sentencias en las que se ha referido, extraen conceptos de la Corte Constitucional española y Corte Constitucional colombiana, lo que se puede concluir que en el desarrollo jurisprudencial de la Corte ecuatoriana, en cuanto al contenido esencial del derecho, en la actualidad no existe un desarrollo profundo del mismo, hay tribunales de la Corte Constitucional ecuatoriana que siguen la línea jurisprudencial de Colombia, otras del Tribunal español, y de hecho hay muy pocas sentencias del tratamiento de este concepto del contenido esencial de los derechos.

Es por ello que si se analiza de manera crítica el desarrollo jurisprudencial ecuatoriano en cuanto a la determinación del contenido esencial de los derechos se puede concluir que falta mucho por abordar al respecto. Se debe tener en observancia que tal vez la principal dificultad que se presenta en el ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano es precisamente el hecho de que no se instituye una jerarquización de los derechos. En este sentido sería prudente que la Corte

Constitucional ecuatoriana través de su jurisprudencia desarrolle estándares claros para determinar el contenido esencial de los derechos, específicamente respetando los estándares que ella misma reconoce en su jurisprudencia como lo es la naturaleza jurídica, el bien protegido, su finalidad y su ejercicio funcional.

4.2. EI DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

4.2.1. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LIBERTAD DE INFORMACIÓN

La libertad de información es un derecho fundamental, que se encuentra regulando y contemplado en la Constitución, al igual que dentro del ordenamiento jurídico interno y dentro de la doctrina y jurisprudencia internacional; es evidente que la libertad de información partiendo de la doctrina tiene una concepción que permite al ser humano difundir, expresar y recibir información de cualquier índole, en tal sentido Bustos (1994), a través de su obra: El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión, conceptualiza a la libertad de información como un derecho que es reconocido por el estado hacia los ciudadanos quienes están facultados para hacer efectivo el mismo a través de distintos medios, concluyendo que la libertad de información es un derecho general para todo el conglomerado social, por lo tanto el estado debe proteger este derecho, a fin de que no existan vulneraciones de este derecho al momento de ser ejercido.

Por otra parte, el autor Eguiguren (2000), en obra titulada la libertad de información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor: el caso peruano, al hacer referencia a un caso emblemático del Perú llega a la concepción lógica y conceptualiza a la libertad de información de la siguiente manera:

El derecho a la libertad de información comprende esencialmente los siguientes aspectos: a) El derecho de expresar y difundir libremente las opiniones, ideas o pensamientos de cualquier índole e informaciones; ya sea por medio oral, escrito, audiovisual o por cualquier procedimiento elegido por el emisor, sin necesidad de autorización ni censura previas. b) El derecho de recibir libremente la información producida o existente, sin interferencias que impidan su circulación, difusión o acceso a los usuarios o receptores. c) El

derecho a procurar, buscar, investigar y obtener informaciones, así como a difundirlas. (p.136)

Con el apartado en mención se desprende que la libertad de información como derecho abarca ser el derecho mediante el cual los sujetos de derecho puedan expresar sus opiniones, pensamientos e ideas; asimismo este derecho implica ser el apartado mediante el cual exista una relación entre los distintos individuos que conforman la sociedad de manera que exista un proceso comunicativo partiendo del ejercicio del derecho a la libertad de información. Es determinante señalar que la libertad de información salvaguarda intereses generales o colectivos de manera que se entienda que, en una sociedad libre y democrática, las personas tengan derecho a expresarse y a estar informados.

Asimismo, debe traerse a colación que distintos autores han abordado la temática de la libertad de información, en ese sentido Albertí (1976), en su artículo científico titulado Libertad de información y derecho a la privacidad y al honor en España y en la Convención europea de Derechos Humanos, concluye y conceptualiza a la libertad de información en el siguiente sentido:

La libertad de información consiste en el derecho a «comunicar o recibir libremente información veraz, a través de cualquier medio de difusión» es un derecho del que gozan todos los ciudadanos, que permite transmitir y recibir libremente información, sin injerencias de los poderes públicos, más allá de las legítimamente habilitadas para la protección de otros intereses dignos de tutela constitucional, se trata de garantizar la «ausencia de interferencias o de intromisiones de las autoridades estatales en el proceso de comunicación». La libertad de información deja de ser un mero derecho subjetivo de libertad para convertirse también en la garantía de una de las instituciones esenciales de la democracia, como es la existencia de una opinión pública libre, que, efectivamente, sólo puede formarse a partir de la libre circulación y debate de las ideas y de la información. (p. 57)

Es importante mencionar que la libertad de información expresada como un derecho fundamental, promueve la libre comunicación entre los ciudadanos, así como también la expresión de sus ideales dentro del marco de lo jurídico, es propicio destacar que el estado debe garantizar el derecho a la libertad de

información, de manera que exista un estado democrático donde los ciudadanos a través del debate público puedan poner en manifiesto sus pensamientos e ideas y socializar los mismos con los demás habitantes de la sociedad, de manera que exista un estado libre donde se respeten los derechos y garantías consagrados dentro de los referentes normativos, a su vez es importante resaltar que el derecho a la libertad de información plantea dos aristas que son de interés social y jurídico, es decir que la libertad de información concentra su concepción en ser un derecho individual y colectivo de gran trascendencia donde la información permite al ciudadano plasmar su opinión e ideales.

En consecuencia, Whittingham (2007), en su artículo científico denominado la libertad de información, comparte criterio con los autores tratados con anterioridad y pone en manifiesto la libertad de información denota la facultad que poseen las personas de informar y recibir información veraz e imparcial sobre hechos ocurridos en la vida cotidiana, lo que trae consigo la existencia de libre circulación de ideas y de opiniones, entendidas como un derecho de libertad, donde la ciudadanía en general debe estar oportunamente comunicada.

Cabe indicar que, para tener una concepción lógica-jurídica de la libertad de información como un derecho, es preciso ejemplificar un caso mediático en el Ecuador, es así que la Corte Constitucional, mediante la Sentencia No. 1651-12-EP/20, (2020) que plantea la Revista Vistazo, la Corte identificó la vulneración de los derechos a la motivación, legalidad y libertad de expresión, ya que la Corte consideró que el Tribunal Electoral, restringió el derecho a la libertad de expresión e información, más aún cuando estos derechos adquieren mayor importancia en épocas electorales, pues es preciso garantizar en esta época donde se genera un mayor debate e información, con pluralidad de ideas y opiniones.

El caso en referencia surge por lo siguiente: la publicación realizada por la revista Vistazo, que fue publicado en la Sección "Editorial", página 17 de la edición No. 1049, titulado "Un no rotundo" y con la marca de una "X" en la opción "No" en las preguntas Nos. 3, 4, 5 y 9 de la papeleta para el referéndum y enmienda constitucional de mayo de 2011. De la publicación referida el TCE sanciona a la Revista Vistazo, por transgredir los presupuestos consagrados en el Código de la Democracia, que de acuerdo al artículo 202, indica "El Consejo Nacional Electoral

en la convocatoria para elecciones directas determinará la fecha de inicio y de culminación de la campaña electoral que no podrá exceder de cuarenta y cinco días”.

Del caso relatado la revista es sancionada por el TCE, bajo las siguientes consideraciones, de conformidad con normas de la Constitución, artículo 115 y Código de la Democracia, artículos 202, 205, la propaganda o publicidad electoral tiene como única finalidad promocionar una candidatura o cualquier tipo de posición electoral con el objeto de adquirir la adhesión ciudadana.

La misma se encuentra limitada, pues se designa al Consejo Nacional Electoral (CNE) para el reparto equitativo de los espacios en medios de comunicación masivo (prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias) y solo aquellas personas que cuentan con la autorización del CNE pueden promocionar sus preferencias electorales.

Apunta que la publicidad electoral no autorizada debe ser sancionada tanto para sujetos políticos como para otros grupos o personas que no lo son; el editorial de ENSA es sin lugar a dudas “la manifestación de una opinión de un medio de comunicación, expuesto de tal manera que constituye un llamado a votar según las preferencias electorales del medio que lo publica” y es publicidad electoral “dada su intencionalidad de posicionar a una de las opciones electorales de la consulta popular del 7 de mayo de 2011; y, por guardar íntima relación entre esta “opinión” y la fecha de realización de los comicios corresponde; la Revista Vistazo realizó propaganda electoral a favor de una postura negativa dentro del referendo y consulta popular del 7 de mayo de 2011 sin contar con la autorización del CNE incurriendo en una infracción electoral del artículo 275 (3) del Código de la Democracia; conforme a la resolución del CNE, la campaña electoral duraba del 26 de marzo al 4 de mayo de 2011 y para la fecha en que circuló el editorial de la Revista Vistazo No. 1049, el 6 de mayo de 2011, se encontraba prohibida la difusión de publicidad electoral y se encontraba en vigencia el silencio electoral; que ENSA incurrió en la infracción del artículo 277 2 ibidem “al difundir propaganda electoral, sin ser sujeto político y dentro del periodo de vigencia de silencio electoral” y al tener distribución a nivel nacional y una presencia de más de 55 años que demuestra alta recepción entre lectores y que al haber generado un daño

importante se impone una sanción proporcional. La sentencia del TCE impuso al medio de comunicación ENSA una sanción pecuniaria de USD 80.000,00.

A la luz del análisis de este caso se puede establecer que el derecho a la información está especialmente relacionado con el derecho a la libertad de expresión. Se constituyen como un complemento en virtud del cual a través del ejercicio de uno de ellos se materializa el otro. Es decir que, el derecho a la información visto desde esta lógica posee una doble dimensión, una dimensión individual y una dimensión colectiva y en su conjunto ambas forman parte del derecho a la libertad de expresión.

Sin duda alguna fue un hecho que puso en alerta a todo el país, ya que la libertad de expresión es un derecho fundamental que ningún régimen debe coartar; es por ello que la Corte Constitucional pone en manifiesto que no entrará a determinar si existió o no una infracción electoral o la sanción que debió o no imponerse, únicamente verificará si se han vulnerado los derechos constitucionales invocados por las partes, en el proceso electoral y la decisión impugnada, en tal sentido a través de la Resolución emitida por la Corte Constitucional, se evidencia que en la sentencia impugnada se ha sancionado a un medio de comunicación por un acto que al momento de realizarse no estaba prohibido ni tipificado como infracción. En virtud de lo cual, la decisión impugnada vulneró el derecho al debido proceso en la garantía prevista en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución; es por ello, que la Corte Constitucional, procede a dejar sin efecto la sanción impuesta a la revista Vistazo señalando lo siguiente:

Considerar indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político que precede a las elecciones de las autoridades estatales que gobernarán un Estado. El debate democrático implica que se permita la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión o brindar información. Es preciso que todos puedan cuestionar e indagar sobre la capacidad e idoneidad de los candidatos, así como disentir y confrontar sus propuestas, ideas y opiniones de manera que los electores puedan formar su criterio para votar. (p. 47)

Si se tiene en cuenta la innegable relación entre derechos como la libertad de información y la libertad de expresión cada uno dentro del ámbito de sus fines jurídicamente protegidos se deduce que uno alcanza y complementa el desarrollo del otro. En virtud de ello, es evidente que el derecho a la información concretiza el de libertad de expresión y que este último por su parte alcanza y complementa el derecho a la información. En el caso de Ecuador por ejemplo, la Corte Constitucional, respecto al derecho a la libertad de expresión como de información, indica que son tutelados por la Constitución e instrumentos internacionales, destacando a la libertad de las personas, tanto individual como colectivamente, para expresarse, buscar, recibir o difundir información; también aclarando que la libertad de expresión no se agota en la libertad de expresarse, sino en la facultad de difundir por los medios que sean necesarios; delimitando que cuando se transgrede el derecho de expresarse que recae en el ámbito individual, también se estaría vulnerando el derecho a recibir información de las personas que quieran acceder a esta información, afectando la dimensión social de este derecho. La Corte Constitucional, en la sentencia analizada, indica que la regla general es la presunción de constitucionalidad a favor de la libertad de expresión.

Para finalizar en el análisis de la Corte Constitucional, expresa que, de acuerdo a los estándares de la libertad de expresión, este derecho se protege desde dos enfoques, el primero que es la tutela de expresarse y opinar libremente sobre diversos temas, y la segunda el derecho de las personas a recibir información sobre hechos y acontecimientos objetivos. Agregando que mientras en la libertad de expresión es un juicio subjetivo sobre un tema, es decir no puede deducir sobre la certeza o falsedad de una opinión; en cuanto a la libertad de información el elemento indispensable es la descripción de hechos objetivos y por ende su nivel de investigación es más estricto; derecho que tiene por objeto, además, que la ciudadanía en general tenga un concepto de la noticia apegada a la realidad.

Consecuentemente en la sentencia tratada, se menciona el test tripartito para las posibles limitaciones a la libertad de información, test que implica aplicar el principio de legalidad, la finalidad legítima de la sanción, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la sanción. La legalidad implica, que una ley este determinado con anterioridad de forma previa, expresa y clara; la finalidad legítima de la sanción que implica, así se establezca una limitación en la ley, esta debe estar acorde a la

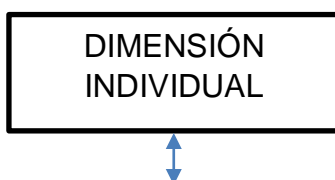
constitución y tratados internacionales, como en el caso en referencia únicamente se menciona el código de la democracia sin realizar un análisis acorde a la norma suprema, pues la sanción impuesta a Vistazo, no son compatibles con los estándares de la libertad de expresión; en cuanto a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad, se determina que la idoneidad implica que la restricción es adecuado a alcanzar el fin legítimo, la necesidad implica que no existe otra medida menos lesiva y la proporcionalidad implica que el beneficio debe ser mayor a la limitación de la libertad de expresión. Concluyendo entonces que el caso en referencia el Tribunal Electoral, no cumplió el principio de legalidad y la finalidad legítima de una sanción.

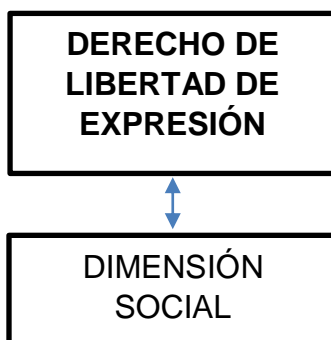
En consecuencia, se puede establecer que la doctrina y la jurisprudencia consagran a la libertad de información como un derecho de suma importancia el cual se caracteriza por ser fundamental, debido a que la potestad al ser humano a expresar sus ideas, opiniones y pensamientos dentro del marco social, de manera que exista un proceso de comunicación que es la base para la existencia de una sociedad democrática.

4.2.1.1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN SU DOBLE DIMENSIÓN

La libertad de expresión como un derecho fundamental reconocido por la Constitución (2008), promueve la difusión de información frente a los distintos sucesos que son de interés de la ciudadanía en general, asimismo la libertad de expresión consiste ser un medio para el intercambio de informaciones e ideas entre las personas y para la comunicación masiva entre los seres humanos que conforman una sociedad, por lo tanto al abordar las dimensiones de la libertad de expresión en el contexto jurídico-social de un estado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010), de ahora en adelante CIDH, sostiene que la libertad de expresión tiene dos dimensiones que son de gran trascendencia jurídica y social, en primer lugar se encuentra la dimensión individual; y en segundo lugar la dimensión colectiva:

Grafico Nro. 1: Dimensiones del Derecho a la Libertad de Expresión





Elaboración propia: Vega y Pérez (2020)

A través de la gráfica se puede evidenciar la doble dimensionalidad del derecho a la libertad de expresión, lo que concuerda con lo señalado en la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2010), donde se pone en manifiesto lo siguiente:

La jurisprudencia interamericana ha caracterizado la libertad de pensamiento y de expresión como un derecho con dos dimensiones: una individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones, y una colectiva o social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información (informaciones e ideas de toda índole), a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada. (p.30)

Con el apartado en mención, se puede sostener que los organismos internacionales de derechos humanos a través de su jurisprudencia ponen en manifiesto que el derecho a libertad de expresión se caracteriza por su doble dimensionalidad, es decir que el mencionado derecho al momento de ser ejercido por un ciudadano, este puede ejercerlo de manera individual o de manera social, sosteniendo que este derecho asiste al ciudadano a fin de que pueda dar su opinión y conocer el pensamiento, ideas e información de los demás miembros que conforman una sociedad; es preciso mencionar que el acto de expresión de ideas, pensamientos e información de los ciudadanos promueve el acceso a condiciones de igualdad e inclusión donde el estado debe respetar la opinión pública e individual de manera que se dé cumplimiento efectivo al derecho en mención.

Por otro lado es importante tomar en cuenta lo dispuesto en la citada Opinión Consultiva OC-5/85, respecto a libertad de expresión, en tal sentido la opinión consultiva OC-5/85, solicitada por el Gobierno de Costa Rica, en relación con la

colegiación obligatoria de los periodistas que establece la Ley No. 4420, y la concordancia o pugna con los art. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de lo mencionado la Corte Interamericana realiza un análisis del derecho a la libertad de expresión y pensamiento e información y las limitaciones de acuerdo a las artículos de la convención invocadas. Además, se concluye por unanimidad de votos, que la colegiación obligatoria de los periodistas vulnera el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Consecuentemente, se pone en manifiesto que la solicitud de opinión consultiva, si bien no puede modificar ni cambiar la resolución, pero de acuerdo a las facultades si puede emitir una opinión en base a la interpretación de los artículos de la Convención; el caso del señor Schmidt da lugar por una petición presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el cual se acusó a Costa Rica de la inobservancia del art. 13 de la Convención, por una infracción de una condena que se impuso al denunciante en Costa Rica, por haber vulnerado la Ley 4420. Después de considerar la petición admisible, la Comisión la examinó de conformidad con los procedimientos establecidos en el artículo 48 de la Convención y, en su debido momento, aprobó una resolución en la cual concluyó que la Ley No. 4420 no violaba la Convención y que la condena al señor Schmidt no violaba el artículo 13. Costa Rica ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte, pero ni el Gobierno ni la Comisión ejercieron su derecho de someterle el caso, el cual llegó a su término sin que el peticionario tuviera la posibilidad de que su queja fuera considerada por la Corte.

En tal sentido la Corte realiza un análisis de los artículos invocados, según la opinión consultiva OC-5/85, solicitada por el Gobierno de Costa Rica, la Corte Interamericana, ha explicado la doble dimensión de la libertad de información, que consiste en el de expresar el pensamiento, buscar y recibir e información y además implica el derecho de que la colectividad en general reciba esa información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. Además, la Corte Interamericana ha mencionado que del análisis realizado las garantías de la libertad de expresión contenidas en la Convención fueron estructuradas para ser generosas y para reducir las mínimas restricciones a la libre circulación de ideas; concluyendo la Corte que en una misma situación jurídica son aplicables la convención y otro tratado internacional, prevalecerá el más favorable para la persona.

La existencia de dos dimensiones del derecho a la libertad de expresión, por una parte, se encuentra el derecho individual que tiene el ser humano para expresar su pensamiento, lo que trae consigo que ninguna persona puede ser impedido de manifestar sus ideas, ideologías y creencias, y por otra parte de acuerdo al artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos y de acuerdo a la opinión consultiva referida, puede resaltar que existe además de la dimensión individual una dimensión o derecho colectivo donde la ciudadanía pueda recibir cualquier información y expresión del pensamiento ajeno. Es importante traer a colación que la CADH, concreta que la libertad de expresión se encuentra comprendía en dos esferas, que presuponen la difusión de pensamiento e información y por supuesto la recepción de ideas y de información.

Por lo tanto, al abordar la temática de las dimensiones de la libertad de expresión la Organización de Estados Americanos (2010), a través de la Agenda Hemisférica para la defensa de la libertad de expresión, hace alusión directa a las dimensiones de la libertad de expresión y considera lo siguiente:

En su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. La expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles. (p.45)

Es así que la dimensión individual de la libertad de expresión comprende la postura del ciudadano a divulgar y expresar su pensamiento a fin de que pueda llegar al mayor número de ciudadanos señalando que el pensamiento e información se correlacionan directamente, caracterizándose por ser indivisibles. Asimismo, la Organización de Estados Americanos (2010), al abordar la dimensión social del derecho a la libertad de Información sostiene:

En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de informaciones. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. (p.45)

Es así que la dimensión social sostiene ser la base para el intercambio y recepción de información dentro del contexto social, es importante señalar que tanto la dimensión individual, como la dimensión colectiva promueven el intercambio de información a través de la recepción y expresión de pensamientos y opiniones de la ciudadanía a fin de que se ejercite el derecho a la libertad de expresión. Al ser un derecho constitucional que se caracteriza por ser fundamental es evidente que la libre información a través de los distintos procesos de comunicación entre los individuos constituyen ser instrumentos mediante los cuales los ciudadanos están oportunamente informados y pueden a dar a conocer su opinión.

4.2.2. CONTEXTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Dentro de este capítulo se abordará el contexto normativo y jurisprudencial en cuanto al contenido y alcance de la libertad de información, para ello es importante empezar indicando que la normativa y la jurisprudencia que abordan este acápite es muy amplia, razón por la cual, debe indicarse que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), determina que la libertad de expresión y pensamiento, constituye ser un derecho que comprende buscar y difundir información, a través de cualquier medio de comunicación, concretando que es un derecho que no está sujeto a censura previa, pero si a responsabilidades ulteriores, mismas que deben estar expresamente contempladas en la ley; asegurando el derecho a la reputación, la protección de la seguridad nacional, orden, salud y moral públicas.

A su vez, la Constitución del Ecuador (2008), en la sección tercera, establece los derechos de la comunicación e información, del cual se desprende específicamente en el artículo 18 numeral 1, lo siguiente: “Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior”. Es decir que, respecto a la información, está garantizado este derecho, tomando en cuenta que la misma Constitución establece responsabilidades ulteriores, lo que conlleva a deducir que el derecho a informar no es un derecho ilimitado.

Asimismo, la Ley Orgánica de Comunicación (2019), establece en el capítulo II, los derechos a la comunicación, específicamente en el artículo 17, determina que las personas tienen derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; el derecho en referencia comprende además la libertad de buscar, recibir, difundir información, por cualquier medio (oral, escrito, artístico). Además, dicho derecho no se puede restringir por ningún medio. Acotando que en el mencionado artículo establece la censura previa con el exclusivo objeto de regular espacios públicos en defensa y protección de los demás derechos reconocidos por parte de la Constitución, a fin de que no existan transgresiones, ni colisiones entre derechos.

De la normativa descrita, se desprende que los artículos en referencia, son concordantes entre sí; pues guardan relación directa con la Constitución, respetando de esta manera el principio de jerarquía constitucional, por lo tanto a través de los mismos se evidencia que la libertad de expresión, a su vez que tiene relación con la libertad de información (ambos derechos van de la mano); están garantizados en la normativa vigente; acotando además que este derecho no es ilimitado; como se observa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución del Ecuador; y la Ley Orgánica de Comunicación, puesto que se establecen responsabilidades ulteriores a quienes hagan mal uso al ejercicio de estos derechos. Tomando en cuenta lo antes referido, se destaca que la norma constitucional indica que todos los derechos son de igual jerarquía, lo que implica que la libertad de información al estar en una posible colisión con otro derecho, tendría que verificarse el límite constitucional que le asiste a cada derecho, para de esta manera no menoscabar el contenido esencial de los derechos confrontados, por ende el legislador ha optado por normar límites y mecanismos que garanticen un adecuado ejercicio de estos derechos, partiendo del control hacia los medios de comunicación e impartiendo acciones como la de acceso a la información, habeas data, acción de protección, acción extraordinaria de protección, entre otros, a fin de salvaguardar el cumplimiento efectivo de los derechos de las y los ciudadanos.

Cabe indicar que para tener una concepción idónea y clara de la libertad de información, debe hacerse referencia a los fallos y jurisprudencia que han tenido gran trascendencia jurídica, por ende se hará hincapié en fallos emitidos por la Corte Constitucional ecuatoriana, así como también en fallos y jurisprudencia de los Tribunales y Cortes de distintos estados a fin de analizar la libertad de

información dentro de los diferentes estados, por lo que se abordara jurisprudencia ecuatoriana, colombiana, argentina y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por lo tanto, es importante mencionar, que el derecho de libertad de información ha tenido una gran trascendencia en las distintas sociedades y estados, es así que este derecho ha estado presente desde tiempos inmemorables donde el ser humano a través de las relaciones interpersonales ha tratado de comunicar a través del dialogo los distintos acontecimientos de la vida cotidiana, en ese sentido existe vasta jurisprudencia en lo que refiere a la libertad de información considerada como un derecho fundamental, es así que la existencia de fallos de gran trascendencia, traen consigo nuevas visiones de entendimiento mediante las cuales se pueda dilucidar el ejercicio de la libertad de información.

De lo mencionado, la Corte Constitucional del Ecuador a través de Sentencia Nro. 048-13-SEP-CC, caso Elías Barberán Queirolo vs. Oswaldo Yépez Cadena (2013), donde el juez ponente, tras el análisis del caso, indica que las declaraciones emitidas por el Director Nacional de la Policía Judicial del Ecuador de ese entonces, general abogado Oswaldo Rafael Yépez Cadena, en contra del ciudadano José Barberán, en el cual se desprende que mediante rueda de prensa el general mencionado, indica que el señor José Barberán, es un “asesino”; ocasionando así una injuria, que se constituye en una ofensa, que vulnera el derecho del señor José Barberán; puesto que al emitir una expresión y trasmitir esta información, se atenta o transgreden otros derechos reconocidos en la Constitución, como el derecho al honor y el derecho al buen nombre, como derechos personalísimos que se encuentran ligados a la dignidad, integridad y moral del ser humano.

Es importante mencionar que la Resolución de la Corte Constitucional, parte de que el 01 de julio del 2009, a las 10h00, el director nacional de la Policía Judicial, general abogado Oswaldo Rafael Yépez, mediante rueda de prensa, procedió a informar que el ciudadano José Elías Barberán Queirolo, ha sido privado de la libertad días antes; se ha esclarecido total y absolutamente el asesinato del menor David Erazo Lomas, aseguraba que el detenido Elías José Barberán Queirolo, es uno de los autores materiales de este hecho de sangre en poder de él se encontraba un arma

corto punzante, con el cual le perpetró dos puñaladas a la víctima que ustedes ya conocen.

Por lo tanto el ciudadano Elías José Barberán Queirolo ha presentado acción extraordinaria de protección, en contra de la sentencia emitida el 13 de diciembre de 2011 a las 10h00, donde los conjuces integrantes de la Segunda Sala Especializada de lo penal de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación interpuesto por Elías José Barberán Queirolo, por el juicio penal de injurias, en la cual los conjuces resolvió el recurso y absolvió al señor Oswaldo Rafael Yépez, señalando que en su declaración existió animus informandi y no ánimo de injurias.

Con el antecedente en mención la Corte Constitucional haciendo uso de sus atribuciones, donde prevalece la protección de los derechos que hayan sido violentados o vulnerados, tras el profundo análisis determina que en este caso la injuria se convierte en una ofensa que viole el derecho de la persona exigir que no se incite a terceros a formarse una mala opinión sobre su propia personalidad o a modificar la peyorativamente el honor subjetivo por su parte se sustenta en la propia estimación, sin lugar a dudas accionar del funcionario público general Oswaldo Yépez Cadena ha devastado estos bienes jurídicos de primera generación, por lo tanto la Corte Constitucional señala:

A través de la sentencia impugnada, el derecho a la integridad personal del cual hace parte el derecho a la integridad moral y el honor de la persona humana, previsto en el artículo 66 numeral 3 literal a; la tutela efectiva, imparcial y expedita establecida en el artículo 75; derecho al debido proceso señalado en el artículo 76 numerales 3 y 7, literales e, k y 1, y el derecho a la seguridad jurídica determinado en el artículo 82 de la Constitución de la República vigente, debido a que la libertad de información no es absoluta y tiene límites en cuanto a la información de las personas.

En ese sentido la Corte Constitucional ha puesto en consideración que el derecho a la libertad de información, no es un derecho absoluto, por ende deben existir límites mediante los cuales se protejan los demás derechos que les asisten a los ciudadanos, lo que trae consigo que la norma constitucional, plasme la protección del conjunto de derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, asimismo

con lo mencionado por la Corte Constitucional ecuatoriana, es importante señalar que la libertad de información, es un derecho de carácter individual y colectivo, donde el sujeto de derechos puede ejercer la libertad de información como el medio de dar a conocer sus ideas, pensamientos y opiniones, en hechos objetivos; de igual manera el mismo puede recibir, investigar e inferir opiniones y pensamientos distintos a fin de que se configure una sociedad democrática, justa y equitativa donde los ciudadanos puedan hacer prevalecer sus derechos.

Cabe indicar que el ejercicio de la libertad de información, vulneró los derechos de una tercera persona, debido a que las afirmaciones emitidas en su contra no fueron reales, es en este punto que se evidencia la falta de límites al momento de ejercer el derecho a la libertad de información, por lo tanto, al no ser un derecho absoluto trae consigo responsabilidades ulteriores, en ese sentido la Corte Constitucional al momento de emitir su decisión considero que se le han vulnerado los derechos al accionante, debido a que las declaraciones vertidas por el general abogado Oswaldo Yépez, transgredieron el honor y buen nombre del accionante creando un criterio social inmoral sobre el accionante, razones por las cuales se afectó a la dignidad e integridad moral, del ciudadano sobre el cual se vertieron las declaraciones.

Ahora para determinar el alcance, que las diferentes Cortes o Tribunales han desarrollado, en cuando al contenido de la libertad de información, analizaremos lo que se ha desarrollado en la jurisprudencia. Otro fallo jurisprudencial que ayuda a entender a la libertad de información como un derecho fundamental es la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009), en el caso *Tristán Donoso vs Panamá*, que inicio por la divulgación de una conversación telefónica del Abogado Santander Tristán Donoso, donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos resuelve aceptar la demanda presentada en contra del estado de Panamá por violentar el artículo 13 en concordancia con el artículo 101 y 2 de la Convención Americana, ya que se estaría violentando el honor como supuesta represalia a las denuncias del señor Tristán Donoso sobre la referida grabación y divulgación; la falta de investigación y sanción de los responsables de tales hechos, y la falta de reparación adecuada. Es así que la Corte reconoce que tanto la libertad de información como el derecho a la honra, acogidos por la Convención, revisten

suma importancia, por lo que ambos derechos deben ser tutelados y coexistir de manera armoniosa.

La sentencia que se hace referencia, donde se intercepta la llamada telefónica del abogado Donoso, en el cual se escucha hablar con el padre de uno de sus clientes y hablan respecto al financiamiento con dinero que proviene del narcotráfico, de la campaña del entonces Procurador; esta interceptación es realizada por órdenes del ex procurador de la nación; este hecho denuncia el abogado Donoso en una rueda de prensa; el procurador fue investigado por el delito de interceptación ilegal, para en lo posterior ser declarado inocente; por haber realizado la denuncia mencionada el abogado Santander Tristán Donoso fue condenado penalmente por calumnias e injurias y un pago de indemnización por daño materia y moral causado al Procurador General del Estado.

Así mismo, del caso analizado, la Corte Interamericana, ha establecido lo siguiente, respecto a los funcionarios públicos: “salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público de las actividades que realiza”, es decir que, de acuerdo al criterio de la Corte, el funcionario público se expone voluntariamente al escrutinio de la sociedad, lo que se llega a la conclusión que la protección de un funcionario público, salen de la esfera privada y por ende los comentarios y las ideas en contra de este grupo de personas, tienden a que las afectaciones al honor sean mayores, por ende tiene que ser más tolerable, por el cargo mismo que ejercen.

Del caso en referencia, se vulnera el derecho a la privacidad del abogado Santander Tristán Donoso; pues se le intercepta una llamada que jamás fue consentida por él, además existe una afectación a su honra, en el sentido de que el procurador indica al Colegio de Abogados, que hubo una confabulación, de esa forma desprestigiando el actuar profesional del abogado; para el presente caso la Corte Interamericana determina la vulneración del derecho a la libertad de expresión y comunicación del abogado Santander Tristán Donoso, además de condenar al estado Panameño a una indemnización material e inmaterial por las afectaciones de la víctima, algo importante dejar sin efecto las sentencias penales y civiles en contra del abogado.

Con el caso traído a colación y que fue elevado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es medular manifestar que la privacidad y el derecho al honor y buen nombre del accionante han sido transgrediendo por parte del estado panameño, por cuanto a través de un medio de comunicación (prensa escrita), se han divulgado las conversaciones personales del abogado Tristán Donoso, quien ha sido puesto a las órdenes de la autoridad competente incluso siendo sancionado, en este sentido, la libertad de información ejercida por el periódico que publico las conversaciones y transgredieron la esferas de lo personal del accionante creando un concepto de inmoralidad sobre el referido abogado, violentando sus derechos, principalmente su honor y buen nombre como derechos personalísimos.

A su vez la Corte Constitucional Colombiana a través de la sentencia T-3.623.589, emitida en el caso Guillermo Martínez Trujillo contra Google Colombia Ltda. y la Casa Editorial El Tiempo (2013), a través de su fallo jurisprudencial se da una connotación al derecho fundamental de libertad de información donde se debe resaltar lo siguiente:

Ante la colisión de derechos fundamentales como la libertad de expresión e información y los derechos a la intimidad, al buen nombre o a la honra, respecto de los cuales la Constitución no establece ningún orden jerárquico que sirva de directriz para resolver tales conflictos, al juez le corresponde hacer una cuidadosa ponderación de los intereses en juego teniendo en cuenta las circunstancias concretas.

De la sentencia referida, el accionante Sr. Guillermo Martínez, indica que al acceder a la página en el buscador de google Colombia, y digitalizar su nombre, aparece en la página web del diario, El Tiempo, el artículo titulado “Los Hombres de la mafia en los Llanos”, esta denominación surge de las presuntas investigaciones realizadas por un tema de narcotráfico, el hecho que se investiga, es cuanto una avioneta aterriza en un inmueble que tenía arrendado el accionante, investigación que por prescripción de la acción penal, el juez ordena la cesación del proceso. La petición del accionante era que se borre del periódico en referencia su nombre y la nota publicada que le involucra y que lo hace parecer como miembro de una organización delictiva, petición que no respondida por diario El Tiempo. Además, el

juez de primera instancia no dio paso a la acción planteada, indicando que el diario al informar esta noticia está revestido de buena fe, la decisión de apelación aclaró que el habeas data, permitía al accionante, reclamar la inexactitud o falsa información emitida, que respecto a la información de prensa sol puede atacarse mediante información inexacta, actuaciones que indico no se asemejan al caso. Finalmente, la Corte Constitucional decide, que se conceda el amparo de los derechos al honor, buen nombre y dignidad humana del accionante y que se mantenga la noticia, pero en el título que consta “Los hombres de la mafia en los llanos”, se modifique de tal manera que no induzca a error, y al final del artículo, modificar la frase que presenta el listado de las personas investigadas por el de “personas presuntamente involucradas”.

Del caso que se hace referencia, el diario denominado “El Tiempo”, existe un espacio de noticias que las personas pueden acceder a información de diferente índole, y para el caso que nos ocupa, es importante partir del análisis de la colisión de los derechos fundamentales como una problemática que implican un conflicto dentro del referente constitucional; de manera que, de existir un conflicto entre derechos fundamentales, sea necesario un mecanismo adecuado, mediante el cual se pueda salvaguardar el núcleo intangible de cada derecho fundamental; para este caso en concreto, el derecho a la libertad de información, presupone ser un derecho que el ciudadano puede ejercer a fin de que el estado garantice, pero así mismo existen derechos que no se pueden vulnerar como es el derecho al honor y buen nombre.

En tal sentido, la Corte Constitucional Colombiana, realiza un análisis en lo que corresponde la libertad de expresión y de información; la primera protege la transmisión de todo tipo de pensamientos, opiniones, ideas e informaciones personales de quien emite un comentario; mientras que la liberta de información protege hechos en general, con miras de que las personas receptoras de esta información sepan lo que ocurre, derecho considerado como de “doble vía”, que garantiza el informar y recibir información veraz e imparcial.

Consecuentemente, es importante mencionar el fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008), en el caso *Kimel vs Argentina*, que se inició en noviembre en el año 1989 con la publicación del libro “La masacre de

San Patricio”, libro en el cual después de una investigación realizada por el autor del libro Eduardo Kimel dio a conocer sobre el asesinato de cinco religiosos pertenecientes acontecimiento ocurrido en Argentina el día 4 de julio de 1976 en la última dictadura militar, mismo en el que se critica sobre las actuaciones realizadas por las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas la de un juez. El mencionado juez inicio una acción penal en contra de él por el delito de calumnia. Mismo que fue condenado a un año de prisión y al pago de una multa de veinte mil pesos por el delito de calumnia. En el párrafo 86 de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos menciona que, respecto al derecho a la honra, las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático.

En evidencia se puede sostener que la Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. En este caso, el juez que denunció el hecho, por indicar que el historiador Kimel, rebasó la esfera de lo que tiene que ver con la libertad de expresión y afectó su honra y buen nombre; al respecto la Corte Interamericana, en esta sentencia nuevamente se ha pronunciado en el sentido que un servidor público, se encuentra expuesto más a críticas, por el mismo cargo que les ocupa, además la corte ha indicado que una sanción penal es contrario a general un debate público adecuado, pues esto genera a las personas un elemento de inhibidor de comentar un hecho de interés público, por temor a una represalia, además menciona que es importante que la ley establezca de manera unívoca la tipificación de un delito que no dé cabida a caer en una arbitrariedad .

La Corte ha indicado que, para el caso analizado, la restricción tendría que lograr una importante satisfacción del derecho a la reputación, sin hacer falso el derecho a criticar la actuación de los funcionarios públicos, para esto la corte indica en el caso Kimel vs Argentina:

Para efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinados si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii)

si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro. En algunos casos la balanza se inclinará hacia la libertad de expresión y en otros a la salvaguarda del derecho a la honra.

Respecto a lo antes manifestado la Corte ha indicado que la imposición de una sanción penal, la posible pérdida de la libertad personal y el efecto de señalar la condena impuesta al señor Kimel, en cuanto a las consecuencias ulteriores fueron graves, inclusive la imposición de una multa constituye una afectación a la libertad de expresión, puesto que la cuantía impuesta es alta, y con eso no se asegura ni siquiera el cumplimiento de la misma. En definitiva, la Corte en su mayoría define que hubo una vulneración a la libertad de expresión y que fue exagerado sancionar penalmente al señor Kimel.

De la sentencia relatada es importante mencionar que hubo un voto concurrente por parte del Juez Sergio García, en el cual si bien está de acuerdo en la decisión de la mayoría no está de acuerdo en el análisis que la corte indica, mencionando principalmente que el querellante era un funcionario público y que los mismos también merecen protección de la ley, pues si bien el derecho a la libertad de expresión tiene protección así mismo lo tiene el honor y buen nombre, y al analizar una situación que implique una pena, es importante también ponderar la gravedad de la conducta del emisor, respecto a la información y opinión vertidas, el dolo con el que actuó, y datos en general que pongan de manifiesto la necesidad de utilizar de forma excepcional medidas que tengan consecuencias penales. Añadiendo, que, si bien existe una reducción en las responsabilidades penales, existe la opción ágil que se incline a un trámite civil, y habrá que avanzar en ese camino como indica el magistrado que ha propuesto en otras sentencias como Herrera Ulloa y reitera en el de Kimel.

4.2.3. ESTÁNDARES INTERNACIONALES PARA EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN.

Para analizar los estándares internacionales para el ejercicio de la libertad de información, es importante mencionar que existen instituciones a nivel internacional encargadas de proteger los derechos humanos; es por ello que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, es un órgano autónomo de la Organización

de los Estados Americanos, encargado de proteger y promover el cumplimiento de los derechos.

Hay que mencionar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha sido ratificada por 24 países, entre ellos Ecuador, países que tienen la obligación de respetar y garantizar los derechos; asimismo, en dicho instrumento consta además la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano autónomo con competencias jurisdiccionales y consultivas.

Es por ello, para el presente capítulo, haremos referencia a la jurisprudencia que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos; para ello mencionaremos los Estándares internacionales de libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina, (2017), guía que pretende direccionar en temas de libertad de expresión (derecho relacionado íntimamente con el de información) en base a 70 años de jurisprudencia internacional, específicamente lo que respecta a la de expresión e información, aporte que sirve de guía para los operadores de justicia, jueces, abogados en libre ejercicio y ciudadanía en general. Tomando en cuenta además que los Estados tienen la obligación de cumplir estándares y tratados internacionales que han ratificado y por ende reconocer los órganos regionales e internacionales.

La Guía básica para operadores de justicia en América Latina, respecto a los estándares internacionales de la libertad de expresión (2017), se ha referido que el derecho de la libertad de expresión es decisivo para el ejercicio de otros derechos (como es el derecho a la información); para tener una verdadera libertad de expresión, es importante tener acceso a medios de expresión, así como acceso a la información. Entre el concepto de lo que implica el derecho la libertad de expresión, la guía en referencia, indica que comprende: 1. Derecho a expresar ideas, opiniones y emitir información de toda índole, 2. Derecho de acceder, buscar y recibir información; y, 3. Derecho a difundir informaciones e ideas sin consideraciones de fronteras por cualquier medio de expresión.

En principio respecto a la libertad de expresión, está amparado en la Constitución e instrumentos internacionales, sin embargo, existen límites a este derecho y al de informar, para ello la corte, ha dejado en evidencia las limitaciones que son admisibles bajo la Convención Americana; en los Estándares internacionales de

libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina, (2017), se pone en manifiesto lo siguiente, respecto a un test tripartito:

Principio de legalidad. Toda limitación a la libertad de expresión debe haber sido prevista en forma previa, expresa, taxativa y clara en una ley, en el sentido formal y material. Al existir una prohibición absoluta de la censura previa, la ley que establezca una limitación a la libertad de expresión sólo puede referirse a la exigencia de responsabilidades ulteriores. Principio de legitimidad. Toda limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención Americana, orientados a la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público, de la salud pública o de la moral pública. Principio de necesidad y proporcionalidad. La limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se busca; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr. El test de necesidad se aplica de forma estricta y exigente, requiriendo la demostración de que existe una necesidad imperiosa o absoluta de introducir limitaciones.

De acuerdo a lo mencionado, se desprende que la libertad de expresión e información, existe limitaciones, que lógicamente es la excepción a la regla, es por ello que también en el marco de estándares internacionales, los límites a estos derechos están definidos en varios instrumentos internacionales tales como: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19.3 y 20, así mismo en la Convención Americana de Derechos Humanos artículos 13.2, 13.4 y 13.5.

Respecto a las limitaciones, la Corte Interamericana, ha indicado en definitiva que existen responsabilidades ulteriores que se impongan por expresiones de interés público, deben ser en la mayor medida posible de índole civil y no penal, pues al iniciar una acción penal, puede recaer en el temor de ejercer el derecho de expresarse y el de informar situaciones de interés general.

Asimismo, es propicio indicar que dentro la jurisprudencia internacional se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), desde su preámbulo manifiesta que los seres humanos deben disfrutar de la libertad de palabra, en este sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos, al ser el máximo exponente en derechos humanos, deja en evidencia que el ser humano goza de libertades y derechos que le deben ser respetados en ese sentido simplifica

a la libertad de palabra como una nueva cosmovisión mediante la cual el ser humano pueda expresarse y manifestar sus pensamientos, de igual manera es importante señalar, que la Declaración en mención a través de su articulado señala:

Artículo 19.- Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el 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.

De esta manera se puede evidenciar que el derecho a la libertad de información, es considerado como un derecho fundamental, debido que la Declaración Universal de Derechos Humanos considera que el ser humano debe ser libre expresar su opinión, ideas y pensamientos a fin de que exista un verdadero ejercicio de este derecho por las personas, cabe destacar que el artículo 29 numeral 2 de la ya mencionada Declaración consagra que al momento de que la persona hace pleno ejercicio de sus derechos, estos deben tener límites a fin de que al momento que una persona haga ejercicio de sus derechos, estos no tengan repercusiones con los derechos de las otras personas, por lo tanto la Declaración reconoce limitaciones que deben estar establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás.

Por otra parte, las Naciones Unidas, a través de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos (2016), al abordar la temática del ejercicio de la libertad de información pone en manifiesto:

La libertad de expresión es la piedra angular de la democracia, que permite a los individuos y grupos disfrutar de otros derechos humanos y libertades. El mandato del Relator Especial fue creado por el Consejo de Derechos Humanos para proteger y promover la libertad de opinión y de expresión, tanto en línea como fuera de línea, a la luz del derecho y las normas internacionales de derechos humanos.

Con el apartado en mención se puede sostener que los distintos Organismos Internacionales de Derechos Humanos, a fin de precautelar y preservar el derecho a la libertad de Información, han creado dignidades mediante las cuales se pueda evidenciar la labor fehaciente de estos organismos con el fin de preservar el

derecho a la libertad de información, señalando que la libertad de expresión como parte del derecho a la libertad de información es entendida como la parte fundamental mediante la cual el ser humano puedan ejercer su derecho de libertad de información.

Dentro del ordenamiento internacional de Derechos Humanos, la Organización de Estados Americanos (OEA), a través del Mandato de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2009), en referencia a la libertad de información plantea lo siguiente:

La Relatoría Especial tiene como mandato general la realización de actividades de protección y promoción del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que incluyen las siguientes funciones: Asesorar a la CIDH en la evaluación de casos y solicitudes de medidas cautelares, así como en la preparación de informes; Realizar actividades de promoción y educación en materia del derecho a la libertad de pensamiento y expresión; Asesorar a la CIDH en la realización de las visitas in loco a los países miembros de la OEA para profundizar la observación general de la situación y/o para investigar una situación particular referida al derecho a la libertad de pensamiento y expresión; Realizar visitas a los distintos Estados Miembros de la OEA; Realizar informes específicos y temáticos; Promover la adopción de medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectivo el ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; Coordinar acciones de verificación y seguimiento de las condiciones del ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión en los Estados miembros con las defensorías del pueblo o las instituciones nacionales de derechos humanos; Prestar asesoría técnica a los órganos de la OEA; Elaborar un informe anual sobre la situación del derecho a la libertad de pensamiento y expresión en las Américas, el cual será considerado por el pleno de la CIDH para la aprobación de su inclusión en el Informe Anual de la CIDH que se presenta cada año a la Asamblea General; y Reunir toda la información necesaria para la elaboración de los informes y actividades precedentes.(p.15).

El apartado en mención tiene gran trascendencia y relevancia con lo que respecta al ejercicio de la libertad de información como un derecho caracterizado por ser trascendental, debido a que la Organización de Estados Americanos centraliza un pensamiento de actuar a fin de precautelar el derecho de libertad de información como el eje primordial de una sociedad democrática, en vista de esto se puede inferir la existencia de acciones que parten de este organismo internacional con fin

de precautelar el ejercicio de los derechos de libertad de información en los distintos países miembros de la OEA. Cabe indicar que dicho organismo se ha preocupado en preservar y proteger el derecho a la libertad de información, poniendo como punto de partida la existencia de informes con los cuales se puede verificar el cumplimiento efectivo de este derecho en los distintos estados. En evidencia, se puede inferir que los estándares internacionales que abordan el ejercicio del derecho de libertad de los ciudadanos, promueven la protección efectiva de este derecho considerado por ser fundamental debido a la existencia de políticas y acciones afirmativas mediante las cuales el ser humano puede ejercer el derecho a la libertad de información como un presupuesto de participación individual y social.

Un presupuesto que se debe tomar muy en cuenta al abordar los estándares internacionales para el ejercicio de la libertad de información es la postura y participación de los personajes públicos, personas que al ejercer alguna distinción social o cargo público se encuentran propensos a vulneraciones de sus derechos al momento de poner en escena el ejercicio de la libertad de información, por lo tanto es primordial señalar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000) a través de la Declaración de Principios sobre libertad de expresión, ha puesto especial énfasis en la protección de los derechos de quienes ostentan una dignidad pública frente al ejercicio de la libertad de información caracterizado por ser un derecho universal, es así que ponen en manifiesto: “El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho”, consecuentemente se puede inferir que el estado central es partícipe y garante del ejercicio de la libertad de información como derecho propio de todos los individuos, es importante resaltar que las figuras públicas son propensas a que se les violente sus derechos cuando un tercero ejerce el derecho a la libertad de información sin poner límites, esto hace que las figuras públicas indirectamente sufran transgresiones hacia sus derechos reconocidos por el estado, debiendo indicar que al ejercer el derecho a la libertad de información de mala manera por parte de un individuo, este transgrede los derechos de otro.

Otro punto que se debe considerar es el de las personas con son objeto del ojo público, caracterizados por encontrarse ostentando una dignidad como autoridades

o funcionarios de cierta institución del estado, mismos que se ven expuestos a la crítica pública, con el caso en mención se puede colegir la existencia de una transgresión directa hacia el derecho a la honra, debiendo subrayarse que las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático, es así que se puede indicar la incidencia del mal acceso a la información, en el caso en concreto se puede verificar la inexistencia de límites entre derechos, lo que conlleva a que exista colisiones entre derechos, es así que Kimel al momento de ejercer su derecho a la libertad de información de manera indirecta o directa transgredió y vulnero los derechos de un personaje público, es propicio indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado un análisis profundo respecto a la protección de los derechos de los funcionarios públicos, indicando que sus derechos merecen mayor protección, debido a que se encuentran inmersos en la crítica social.

En consecuencia debe existir una armonía social entre todas las personas que conforman la sociedad, ya que el derecho a la libertad de información al ser ejercido de una manera no adecuada traería consigo vulneraciones y violaciones hacia otros derechos reconocidos en la Constitución y recogidos por el estado central, es así que los procesos informativos onde se encuentran inmiscuidos personajes públicos merecen mayor atención debido a que están propensos a que sus derechos se han vulnerados, cuando un tercero ejercite su derecho a la libertad de información. Por lo tanto, los distintos organismos internacionales y fallos jurisprudenciales se han visto en la necesidad de proteger de sobremanera los derechos de las personas que se encuentran dentro de un cargo público debido a las vulneraciones que se pueden desprender del ejercicio del derecho a la libertad de información.

4.3. CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO AL HONOR Y AL BUEN NOMBRE

4.3.1. DERECHO AL HONOR Y BUEN NOMBRE COMO DERECHO DE LIBERTAD

La libertad como un derecho reconocido dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como también consagrado en la Constitución (2008), es y ha sido considerado como un derecho intrínseco al ser humano, es decir que la doctrina, norma y jurisprudencia han considerado que la libertad es uno de los valores más preciados que se ha configurado como un derecho, en ese sentido, la libertad es considerada como la facultad o potestad de la cual se encuentra investida una persona para obrar según su sola voluntad, debiendo indicar que dentro del marco estatal el ciudadano se encuentra investido de libertad, sin embargo al ser partícipe de un estado el mismo debe obrar respetando la ley y el derecho ajeno, por lo tanto dentro de un estado el ser humano limita su derecho a la libertad según lo dispuesto en las diversas normas a fin de que sus actuaciones no sean causas de vulneración hacia los derechos de un tercero.

Es importante, señalar que el Ecuador al ser un estado constitucional de derechos y justicia, a través de la Constitución (2008), en su capítulo sexto cataloga a los derechos de libertad del ciudadano donde se reconoce al honor y al buen nombre como un derecho de libertad, de acuerdo al art. 66 numeral 18, es propicio mencionar que entre una de las libertades del ser humano se encuentra el derecho en mención debiendo indicar que es totalmente concordante con lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), donde se considera desde el mismo preámbulo, que la libertad del ser humano tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona de manera que se considera a la libertad como un derecho inalienable, considerando que los estados deben garantizar los derechos y libertades del ser humano dentro del contexto social.

Al abordar el derecho al honor y al buen nombre, debe indicarse que la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), al ser la máxima expresión de reconocimiento de derechos humanos reconoce en su articulado lo siguiente:

Artículo 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. (p.4).

Con el apartado en mención debe indicarse que la honra y reputación es un derecho humano que debe serle respetado a los individuos, como una obligación por parte

del estado, es así que el ser humano goza de libertad de cuidar su honra y su buen nombre, por lo tanto, cuando un tercero violente o vulnere este derecho, la persona se encuentre asistido de leyes que protejan la no vulneración de este derecho reconocido tanto en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, así como también reconocido en la Constitución. A su vez, el estado de manera acertada cataloga al derecho al honor y al buen nombre como un derecho de libertad que le debe ser garantizado al ciudadano.

Cabe indicar, que la Corte Constitucional Ecuador como máximo organismo de protección de los derechos humanos consagrados dentro del imperativo constitucional a través de la Sentencia Nro.047-15-SIN-CC, dentro de la Acción de Inconstitucionalidad, presentada por parte de los señores Fernando Ampuero Trujillo, Andrés Crespo Arosemena, Nadia Donoso Sánchez, Xavier Flores Aguirre y Héctor Yépez Martínez, (2015), donde se pone en manifiesto una serie de vulneraciones a las disposiciones y derechos constitucionales entre los que cita el artículo 16.1 (comunicación libre, intercultural); artículo 23 (acceso y participación en el espacio público); artículo 66 numerales 6 , 7 y 18 (libertad de opinión y expresión, replica o rectificación, honor y buen nombre); artículo 76 numeral sexto (proporcionalidad entre sanciones e infracciones); artículo 82 (seguridad jurídica); artículo 84 y, artículo 426 segundo inciso, donde de manera congruente cualifican que la legislación penal de injuria protege el derecho a la honra con términos vagos que permiten una alta discrecionalidad en su aplicación con penas desproporcionadas, privilegiando la protección hacia autoridades y agravada con la prohibición para el acusado de probar la verdad o falsedad de sus imputaciones.

De esta manera el caso en mención hace alusión directa en la colisión entre derechos consagrados y recogidos en la Constitución, con especial énfasis en el derecho al honor y al buen nombre frente a la libertad de expresión, de manera que existe una colisión entre estos derechos al momento de ser aplicados y que las normas de sanción son muy escuetas al momento de reprimir la vulneración hacia los derechos reconocidos dentro del marco constitucional, en ese sentido la Corte Constitucional tras el análisis del derecho al honor y al buen nombre como un derecho de libertad, considera lo siguiente:

El derecho al honor se fundamenta en el reconocimiento de la dignidad de las personas, al igual que la prohibición de cualquier

intromisión, sea por parte de agente privado o público, dentro de la vida personal; ni ataques que puedan afectar la honra individual o colectiva. (p.14)

De esta manera se evidencia que la Corte Constitucional protege los derechos de libertad reconocidos por la Constitución de manera que el legislador tiene la potestad de frenar las vulneraciones hacia el derecho al honor y al buen nombre cuando este derecho haya sido violentado, cabe destacar que la Constitución al ser una norma de directa e inmediata aplicación provee a los ciudadanos de potestades, mediante la cual puedan velar por el cumplimiento efectivo de sus derechos y libertades dentro del marco de lo legal, a tal punto debemos hacer mención que por sobre la aplicación de la Constitución versa la aplicación de tratados internacionales de derechos humano, reconocidos por el estado, en ese sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), hace alusión que la honra y el buen nombre es una libertad del ser humano elevada a derecho fundamental, donde señala en su artículo 11 numeral 11, que toda persona tiene derecho al respeto a su honra y dignidad, es así que se considera al derecho al honor y al buen nombre como un derecho intrínseco a la persona por su sola condición de ser humano.

4.3.1.1. CONTEXTO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO AL HONOR Y EL BUEN NOMBRE

Dentro de este tópico se abordará el encuadre normativo y jurisprudencial en cuanto al contenido y alcance del derecho al honor y buen nombre; para ello es importante empezar mencionando que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), en el artículo 11, establece:

La protección y respeto a la honra y dignidad; además se establece que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, en la de la familia, domicilio o correspondencia; ni de ataques ilegales a su honra o reputación; finalizando en el artículo detallado que se dará la protección a estos derechos. (p.5).

Lo que guarda estrecha relación con lo consagrado en la Constitución del Ecuador (2008), en cuanto a los derechos de libertad, en el artículo 66, numeral 18 y 20, establece: “El derecho al honor y buen nombre. La Ley protegerá la imagen y la voz de la persona”; así mismo se protege, respecto a la protección de la intimidad

personal y familiar. Es decir que los derechos invocados, se encuentra protegidos en la Constitución; el derecho al honor y al buen nombre implica también y es concordante según la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con la intimidad personal y familiar.

Asimismo, la Ley Orgánica de Comunicación, respecto a la información de relevancia pública o de interés general, difundida por los medios de comunicación con contenido de entretenimiento; se le da esa calidad, cuando esos contenidos vulneren el derecho a la honra, o cualquier otro derecho establecido en la constitución. Asimismo, con el artículo 17 de la mencionada ley se garantiza el derecho de la libertad de expresión, sin embargo, también se manifiesta en la misma ley que este derecho incluye no ser molestado a causa de las opiniones vertidas.

El Ecuador al ser un estado constitucional de derechos y justicia, tiene como el mayor referente jerárquico del ordenamiento jurídico a la Constitución (2008), pues así lo establecen los artículos 424, 425, 426 y subsiguientes de la norma en mención; por ende la Ley Orgánica de Comunicación, en general, tiene que guardar sinergia a la dispuesto en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos, reconocidos por el estado ecuatoriano, es por esto que el artículo 19 y 20 de la ley en mención establece las responsabilidades ulteriores, entendida la misma como la forma de asumir las consecuencia legales, después de difundir por un medio de comunicación; información que afecta a una persona; indicando además la ley, que el medio de comunicación tendrá esta responsabilidad únicamente, cuando no se atribuya de forma clara la persona que emitió algún comentario atentatorio a la honra o buen nombre.

De todo lo mencionado; es importante también acotar que la Ley Orgánica de Comunicación, en el artículo 25, respecto a los temas judiciales que transmiten los diferentes medios de comunicación, regula el modo de proceder al emitir este tipo de noticias; es por esto que los medios de comunicación en general, no podrán adoptar una posición de favorabilidad sobre la inocencia o culpabilidad, de las personas que están inmersas dentro de un proceso judicial penal en general, hasta que exista la razón de ejecutoria de la sentencia; estos hechos requieren ser contados presumiendo la inocencia de las personas involucradas dentro de un

trámite penal; en el caso de que la persona sea declarado inocente en sentencia ejecutoriada, a solicitud de la misma, podrán informar sobre el desenlace de este hecho judicial penal, por el mismo medio que transmitió la noticia. Lo mencionado es concordante con el artículo 61 de la ley, en cuanto al contenido discriminatorio que incita la exclusión por algún motivo específico, del cual menoscabe el ejercicio de los derechos humanos.

Es por ello que se abordará jurisprudencia de Colombia, Ecuador y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para tener una concepción idónea y clara del derecho al honor y al buen nombre, es así que la sentencia de la corte constitucional colombiana, al abordar a la libertad de Información, a través del fallo jurisprudencial en la sentencia T-5.771.452, caso John William Fierro Caicedo, contra Google Inc. y otros (2017), del caso en referencia, el accionante Sr. Fierro, propietario del establecimiento denominado “Muebles Caquetá” interpone acción de tutela contra Google Inc. Y Google Colombia Ltda. Por cuanto indica que se ha vulnerado sus derechos constitucionales a la intimidad, al buen nombre y a la honra, puesto que una publicación anónima, en un blog que pertenece a la compañía Google Inc., en la que se indica que la empresa “Muebles Caquetá” y su propietario Sr. John William Fierro Caicedo, estafan a sus clientes; los jueces de primer instancia, indicaron que ni Google Inc., ni Google Colombia Ltda., no son responsables de la vulneración de derechos constitucionales que el accionante ha indicado, por cuanto no es responsabilidad de las dos empresas rectificar, corregir, eliminar o complementar la información subida por los usuarios; posteriormente se interpone la acción ante la Corte Constitucional colombiana, se ha pronunciado respecto a lo que implica cada derecho que se indica ha sido afectado; en cuanto al derecho a la intimidad ha establecido que el objeto de este derecho es “garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias que provengan del Estado o de terceros”, es decir que comentarios que afecten la integridad de una persona, sería contravenir la esfera considerada privada, y por ende al trasgredir esta, se estaría vulnerando el derecho a la intimidad personal. La Corte Constitucional en su sentencia, ordena a Google Inc. Que elimine el blog, donde consta el contenido que imputa de forma anónima información que no se ha probado sobre el cometimiento de un delito de estafa y otras que se puede considerar como injurias y calumnias en contra del

demandante y su empresa, ya que el accionante no cuenta con otro medio efectivo para obtener su pretensión

En la sentencia referida se aborda, lógicamente el derecho a la libertad de información, sus limitaciones y colisión frente a otros derechos de manera que el fallo en mención, establece el derecho a la libertad de información, como un derecho que se caracteriza por no ser absoluto, sino más bien por ser un derecho que debe poseer límites al momento de su aplicación, a fin de que no existan transgresiones, ni colisiones con otros derechos, así mismo se menciona en el fallo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la CIDH, han señalado que el hecho de que la libertad de información goce de cierto carácter prevalente, no significa que este no tenga límites, indicando en dicho fallo que, se debe abstener de utilizar o emplear palabras calumniosas, injuriosas, insultos.

Finalmente, respecto a la libertad de información en internet y sus plataformas en la Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión en Internet, de la Relatoría Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión indico lo siguiente:

La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba 'tripartita'); b.- Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses.(p.12).

La Corte Constitucional ha indicado que en internet puede haber una realidad virtual, pero no significa que los derechos sean invisibles en dicho contexto, concluyendo que estos derechos deben ser garantizados en el llamado "ciberespacio" y debe velar un juez constitucional.

A su vez la sentencia abordada indica que la Corte a través de su jurisprudencia, ha sostenido que el concepto de libertad de expresión comprende dos aspectos

distintos; el primer aspecto en cuanto a la libertad de información que implica a la protección la búsqueda, transmisión y recepción de información veraz, respecto a hechos e ideas; respecto al segundo aspecto, de abordar la libertad de opinión, entendido este en un sentido preciso como la libertad de expresión, del cual implica difundir o divulgar a través de cualquier medio, las ideas, opiniones y pensamientos propios.

Dentro del caso referido, la Corte Constitucional colombiana, ha reiterado que derecho al buen nombre y a la honra son susceptibles de vulneraciones, en ese sentido el Magistrado Jorge Palacio al realizar un exhaustivo análisis del caso en concreto en su calidad de juez sustanciador, al hacer referencia al derecho al honor y al buen nombre, considera lo siguiente:

Todas las personas tienen derecho a su buen nombre, y el deber del Estado es de respetar y hacer respetar esos derechos, asimismo, el garantizar el derecho a la honra, incluye entre los deberes de las autoridades, el de proteger en su honra a todas las personas residentes en Colombia. (p.6).

En este punto es importante indicar que el estado a través de sus autoridades tiene que velar por la protección y no vulneración del derecho al buen nombre y honra de todas las personas, es decir que el estado debe tutelar este derecho a fin de que todos los ciudadanos gocen de garantías y mecanismos mediante los cuales puedan proteger su reputación, es propicio indicar en cuanto al derecho al buen nombre, la jurisprudencia de esta Corte ha hecho hincapié en determinar que este derecho es definido como “la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás”(p. 8). A su vez debe indicarse que el mismo fallo jurisprudencial determina:

Las “expresiones ofensivas o injuriosas” así como informaciones falsas o erróneas que distorsionan el concepto público de una persona, lesionan este derecho, entendido como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona. En este punto, vale destacar que la Corte ha resaltado que el derecho de la personalidad es un factor intrínseco de la dignidad humana, reconocida a las personas. (p. 18).

En concreto, debe discernirse que la persona goza de una reputación dentro del marco estatal, reputación que es tutelable y reconocido como un derecho intrínseco del ser humano a fin de que se proteja su dignidad y honra, sin embargo por la aplicación de distintos derechos se vulnera este derecho reconocido como un eje de dignidad humana, es así que el estado colombiano dentro del marco de lo legal tutela este derecho a fin de que a los integrantes del estado no transgredan mediante sus actuaciones el buen nombre de un tercero, en fin la jurisprudencia a través de sus fallos se basa en precautelar el derecho a la honra y buen nombre por cuanto es un derecho que colisiona con otros derechos tales como la libertad de información y libertad de expresión, por ende las autoridades manifiestan que es necesario la existencia de límites mediante los cuales no se transgreda este presupuesto fundamental de los individuos.

Cabe indicar que, dentro del marco constitucional del derecho colombiano al abordar el derecho al buen nombre y honra de una persona, estos lo hacen por cuerdas separadas, de manera que al momento de abordar el derecho al buen nombre se concreta como informaciones falsas o erróneas que distorsionan el concepto público de una persona y vulneran el derecho en mención, sin embargo, al abordar el derecho a la honra lo hacen partiendo de una esfera social o externa donde se pone en manifiesto:

La honra como derecho fundamental, tiene una esfera social amplia, trasciende a un círculo grande de personas y su radio de acción y conocimiento es proporcional a la ascendencia que la persona tiene en la sociedad. Pero se considera importante calcular que este derecho personalísimo es el resultado de la valoración individual que se han formado de ella, respecto de los actos y ejecuciones que por ser acordes con la ley y los buenos modales, le brindan la certeza a quien así se comporta de contar con la aceptación general de los demás y le prodigan en su nombre serios y ponderados conceptos de valoración individual que la hacen merecedora de la fe, la confianza y la credibilidad que se ha sabido ganar en su manera de ser y con su gestión personal. (p. 9).

De esta manera se tiene una concepción de la honra como un derecho personalísimo del cual es participe el ser humano, a tal punto que se promueve un círculo de acción donde la persona actúa dentro del marco social, por lo que es necesario mencionar que el derecho al buen nombre hace alusión directa a las

actividades desplegadas de forma pública por alguien, en ese sentido se evidencia que es la concepción o valoración que tiene un grupo social hacia el comportamiento de un individuo; asimismo, el derecho a la honra hace alusión directa a la relación de la vida privada de las personas, en ese sentido debemos mencionar que estos derechos se encuentran totalmente vinculados, de manera tal que tienen un enfoque de salvaguardar y proteger la dignidad humana

La jurisprudencia a través de su fallo se basa en precautelar el derecho a la honra y buen nombre por cuanto es un derecho que puede colisionar con otros derechos tales como la libertad de información y libertad de expresión, por ende, las autoridades manifiestan que es necesario la existencia de límites mediante los cuales no se transgreda este presupuesto fundamental de los individuos.

Por otra parte, al tener un concepto claro del derecho al honor y al buen nombre, según la jurisprudencia, es necesario determinar que la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), al referirse al derecho al honor y al buen nombre sostiene, que ninguna persona podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, por lo tanto la declaración en mención como el máximo exponente en derechos humanos cataloga que los estados deben garantizar de manera efectiva el respeto a la vida privada del ser humano, con el fin de priorizar su dignidad, de manera que existan leyes e instrumentos que prioricen el cumplimiento y respeto hacia el derecho al honor y al buen nombre, es importante indicar que el ciudadano se encuentra sujeto a la protección del conjunto de derechos de los cuales se encuentre asistido dentro del estado, por lo tanto el individuo deberá accionar los distintos mecanismos jurisdiccionales a fin de salvaguardar sus derechos cuando estos les hayan sido vulnerados, en tal sentido se deberá partir de la lesión de un derecho por el ejercicio de otro individuo.

Consecuentemente, dentro de este tópico se ha podido demostrar la existencia de vulneraciones entre derechos, específicamente el derecho a la libertad de información frente al derecho al honor y al buen nombre, donde de manera acertada y tras el análisis de las distintas normas y fallos jurisprudenciales se ha incidido en que el honor y buen nombre al igual que la libertad de expresión constituyen ser derechos que se encuentran fielmente ligados a la dignidad del ser humano, por lo

tanto resulta conveniente que los estados promueven la protección especial hacia estos derechos.

Respecto al concepto alcance y definición que implica el honor y buen nombre, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso Usón Ramírez vs. Venezuela. Sentencia de 20 de noviembre de 2009, en cuanto a los hechos del caso, el señor Usón Ramírez, fue General de Brigada en las Fuerzas Armadas, posteriormente pasó a situación de retiro. En mayo de 2004 el señor Usón Ramírez fue invitado a participar en un programa de televisión, en el programa indicado el señor Usón Ramírez explicó cómo funcionaba un lanzallamas y los procedimientos que se necesitan en la Fuerza Armada para utilizarlo, por las declaraciones emitidas, el señor Usón Ramírez, fue juzgado y condenado a cumplir la pena de cinco años y seis meses de prisión por el delito de injuria contra la Fuerza Armada Nacional, esta sentencia se confirmó en apelación y la corte Nacional de Justicia, además denegó el recurso de casación indicando que es infundado. Para concluir la CIDH declaró que el Estado de Venezuela declaró la vulneración del señor Usón en cuanto a la libertad de expresión.

Respecto a la honra y buen nombre indico lo siguiente de acuerdo a la sentencia referida del La Corte IDH en este fallo, corroboro la línea jurisprudencial en los siguientes aspectos, así como hemos hecho referencia a otros casos en el presente trabajo de investigación:

La relevancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática; la doble dimensión del derecho de libertad de expresión; en cuanto a los funcionarios públicos y la tolerancia frente a la crítica, ésta no se funda en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza y; los requisitos necesarios para que una medida de protección legal al derecho a la honra, intimidad y buen nombre, este en concordancia con la CADH (Test tripartito: ley preexistente, fin legítimo, medida necesaria y proporcional.).

La Corte IDH además realizó una distinción clara entre el derecho a la honra y el derecho a la reputación o buen nombre de un individuo; y se refirió al derecho a la honra como “la estima y valía propia”, mientras que la reputación es “la opinión que otros tienen de una persona”.

Para finalizar la sentencia No. 282-13-JP/19, de la Corte Constitucional Ecuador, Jueza ponente: Daniela Salazar Marín, realiza un análisis importante al tema investigado en el presente trabajo, específicamente a la libertad de expresión y el derecho a la rectificación y respuesta, en particular cuando se trata de información de interés público, además aclara lo que implica el derecho a la honra y buen nombre del Estado.

Respecto a los antecedentes del caso, se plantea la acción de protección iniciada por la Secretaría Nacional de la Administración Pública y de la Secretaría Nacional Jurídica de la Presidencia de la República, contra el medio de comunicación La Hora, esta garantía se presenta por cuanto se menciona que La Hora había difundido, cifras respecto al gasto público en publicidad, información producida por el centro de monitoreo de la Corporación Participación Ciudadana, los jueces de primer instancia y en apelación, concordantes con la sentencia, indicaron que La Hora, vulneró los derechos de información veraz y a la rectificación, además los jueces indicaron y se refirieron al estado, como titular del derecho al Honor.

De lo indicado la Corte Constitucional en la sentencia referida, concluye respecto a si el estado es titular de derechos; e indica que por regla general los titulares de derechos son atributos inherentes a las personas, salvo los derechos de la naturaleza que están señalados en la misma constitución. Así mismo esta afirmación concuerda con lo determinado en el art. 11 numeral 7 de la Constitución que establece que los derechos se derivan de la dignidad de las personas, pueblos, comunidades y nacionalidades. Para la Corte Constitucional los derechos al honor, a la rectificación, y a la información son derechos derivados de la dignidad de las personas, al punto que son parte de la categoría de derechos de libertad.

La libertad de expresión y su especial protección cuando se trata de información de interés público la Corte Constitucional Ecuador indica:

Las expresiones, informaciones y opiniones atinentes a asuntos de interés público gozan de mayor protección puesto que en toda democracia, las acciones y omisiones del Estado y de sus funcionarios deben sujetarse a un escrutinio riguroso por parte de la sociedad en su conjunto, incluida la sociedad civil organizada, la prensa y la opinión pública.

De lo manifestado por la Corte Constitucional, es concordante con el criterio que también se aborda en el presente trabajo, respecto a los Estándares Internacionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en lo atinente con la libertad de información, el alcance de este derecho y los límites al mismo.

En cuanto a la doble dimensión del derecho a la libertad de información, como se ha mencionado, la Corte Constitucional de Ecuador, ha indicado que la doble dimensión implica no solo difundir y expresar una opinión, sino también el derecho de la colectividad en recibir información veraz. Además, la Corte Constitucional ha mencionado que, para el presente caso, el medio de comunicación La Hora, publicó tanto la versión de la Corporación Participación Ciudadana, como la respuesta del gobierno con la versión que indicaban, lo que constituye la doble dimensión de este derecho.

Finalmente, la Corte Constitucional Ecuador, sentencia 282-13-JP/19 Jueza ponente: Daniela Salazar Marín, menciona:

Los jueces y juezas deberán realizar un examen riguroso, a la luz de las circunstancias de cada caso, a fin de acreditar que una posible limitación a la libertad de expresión: (i) esté prevista en la ley, (ii) persiga una finalidad legítima y (iii) sea idónea, necesaria y proporcional para el alcance de dicha finalidad.

Es decir que, si bien la libertad de expresión es un derecho que debe garantizarse, además establece que no es absoluto y en caso de una limitación al mismo, debe considerarse las tres circunstancias que se detallan en el párrafo referido.

4.3.2. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN FRENTE AL DERECHO AL HONOR Y AL BUEN NOMBRE

A su vez se puede discernir, que existe normativa que regula y garantiza el respeto al derecho fundamental al honor y al buen nombre de las personas, sin embargo, lo que en este apartado se analizara es si estos derechos son respetados por los medios de comunicación. En el devenir de los medios de comunicación, se puede observar que circula información que muchas veces no solo implica una forma de informar, sino de atentar los derechos a la honra de las personas.

Asimismo, es importante establecer que el honor y buen nombre consagrado como un derecho fundamental propugna el reconocimiento moral de un individuo, es decir

como se ve dentro del plano social, por lo tanto, determina un criterio social respecto de una persona en el plano de lo social, cabe indicar que el estado es el encargado de tutelar este derecho frente a la opinión pública, en este punto es propicio indicar que ningún derecho puede sobrepasar la órbita de otro, puesto que existiría vulneraciones y transgresiones frente derechos reconocidos por la Constitución.

De manera acertada debe indicarse que los medios de comunicación juegan un papel de suma importancia dentro del entorno social, ya que mediante los distintos medios comunicativos la ciudadanía esta oportunamente informada respecto a los acontecimientos del diario vivir, en este punto debe hacerse alusión que los medios de comunicación de manera directa aplican y hacen uso del derecho a la libertad de información, en ese sentido, los medios de comunicación al momento de impartir noticias, sucesos, entre otros; los mismos deben estar acorde a la normativa vigente y por supuesto a lo determinado en la Constitución, sin embargo se puede evidenciar que al momento que los medios de comunicación difunden contenidos relacionados a hechos suscitados, de manera indirecta violentan derechos reconocidos en la norma constitucional, como por ejemplo el derecho al honor y al buen nombre, debido a que no existe control adecuado para la difusión de contenidos.

Además, es importante manifestar que el derecho al honor y buen nombre son considerados derechos propios o personalísimos de la persona por su sola condición, en este punto debe indicarse que se considera al derecho al honor y buen nombre, como un derecho erga omnes, cabe indicar que al momento que los medios de comunicación ejercen el derecho a la libertad de información y expresión, de manera directa el ejercicio de este derecho podría vulnerar el derecho al honor y al buen nombre de un individuo, debido a que la difusión de información implicaría un desmedro o menoscabo en la personalidad de un individuo que por su conducta se encuentre en algún tipo de proceso y por ende su actuar se convierta en noticia, lo que conlleva que el ejercicio de la libertad de información menoscaba de forma directa y de manera colateral el derecho al honor y al buen nombre de un individuo.

Consecuentemente, debe indicarse que la libertad de expresión es la base de un sistema democrático donde los ciudadanos de manera libre y voluntaria pueden verter sus opiniones, creencias, pensamientos dentro del apartado estatal, más sin embargo la puesta en escena de lo antes referido puede traer consigo repercusiones entre derechos reconocidos por parte del estado.

En virtud de lo manifestado Alvarado, (2016), en su tesis titulada el honor en los medios de comunicación masiva y las redes sociales en el Chile actual, pone en manifiesto lo siguiente:

Los periodistas por medio del ejercicio de su profesión pueden eventualmente lesionar bienes jurídicos de terceros, lo anterior alcanza una mayor probabilidad en el caso de los denominados periodistas de farándula en que la línea que distingue entre la protección y la vulneración de derechos como la honra y la vida privada de las personas pareciera que se estrecha al máximo. (p. 66)

Con el texto en mención se puede destacar que el ejercicio del derecho a la libertad de información recae sobre los periodistas quienes son los que dan vida a los medios de comunicación, en tal sentido el autor en mención propicia que los periodistas lesionan bienes jurídicos al momento de difundir información en calidad de noticias, especialmente hace hincapié en que el derecho al honor y al buen nombre se violenta debido a que la información difundida puede afectar derechos fundamentales.

A su vez los medios de comunicación, como instrumentos de procesos comunicativos comprendidos en televisión, radio, prensa escrita, y a su vez el internet, son elementos que sirven para dar a conocer información de interés general, debiendo indicar que estos instrumentos se encuentran en constante evolución, más sucede que los procesos informativos llevados a cabo por algún medio de comunicación deben estar acorde a lo que establece la normativa vigente del estado, a fin de que no existan colisiones ni transgresiones entre derechos, en tal sentido dentro del marco estatal ecuatoriano la Constitución (2008), pone en manifiesto lo siguiente:

Artículo 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones

constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. (p.127).

El mayor referente jerárquico dentro del ordenamiento jurídico interno del Ecuador es la Constitución, por lo tanto constituye ser la base mediante la cual los ciudadanos puedan mantener una convivencia pacífica dentro del sector social, con el apartado constitucional en mención se determina que todos los actos deben mantener sinergia con lo dispuesto en la Constitución, es así que la Constitución protege los derechos fundamentales reconocidos por el estado, en el caso en concreto debe indicarse que la libertad de información así como también el honor y el buen nombre constituyen pilares fundamentales de los cuales se encuentra investido el ciudadano a fin de estar oportunamente comunicado, como también propugnan el respeto a la dignidad del ser humano, de manera sucinta se puede relacionar que los medios de comunicación como el instrumento para la existencia de procesos comunicativos se encuentra investido por el derecho a la libertad de información, de igual manera el derecho al honor y al buen nombre es considerado un derecho personalísimo que enviste al ciudadano y precautela su dignidad como ser humano.

Con la misma perspectiva Fernández, (2003), en su obra titulada Derecho al Honor, al referirse a la incidencia de los medios de comunicación frente al derecho al honor parte del análisis manifestando que el honor como calidad moral impulsa al hombre a lograr un comportamiento que le permita conservar su propia estimación, de manera concreta manifiesta que el derecho fundamental de la honra hace a la persona acreedora del aprecio y respeto de quienes lo rodean, en tal virtud es propicio considerar lo siguiente:

Hay una directa relación entre los medios de comunicación y el derecho al honor y buen nombre y, por lo general, los conflictos que se plantean suelen dar espacio a interpretaciones que acotan o amplían la concepción de este derecho. El derecho al honor y al buen nombre ha estado en permanente conflicto con los medios de comunicación debido a la existencia de afirmaciones de hechos por parte de la prensa. (p. 182).

El autor en mención determina que por lo general los medios de comunicación transgreden al derecho al honor y buen nombre del cual se encuentra investido el ciudadano, debiendo anotar que la violación hacia el derecho al honor y al buen nombre no se vulnera de manera inmediata, sino más bien e transgrede mediante un proceso extensivo y progresivo, puesto que los procesos comunicacionales traen consigo que los bienes jurídicos protegidos por el estado sean vulnerados por la falta de control hacia la difusión de información mediante los medios de comunicación, en tal sentido el ciudadano se ve asistido de mecanismos de protección, tales como la acción de protección, el habeas data, la acción de acceso a la información pública, la acción extraordinaria de protección, entre otras, a fin de salvaguardar y reparar el derecho previamente violentado.

En consecuencia, se puede evidenciar que los medios de comunicación constituyen ser instrumentos mediante los cuales se puede dar a conocer los distintos sucesos y acontecimientos que constituyen ser de interés general, en tal sentido existen dos derechos reconocidos que entran en total colisión y disputa, mismos que vienen a ser el derecho a la libertad de información, así como el derecho al honor y al buen nombre, puesto que el ejercicio del primero violenta de manera directa el segundo, precisando que los medios de comunicación vulneran bienes jurídicos que le son reconocidos al ciudadano.

4.3.2.1. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN FRENTE A OTROS DERECHOS CONSTITUCIONALES COMO EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En el desarrollo del presente trabajo, consideramos importante abordar la incidencia que puede tener el derecho de informar en temas judiciales penales, con el derecho a la presunción de inocencia.

Si bien el derecho de informar es un derecho que puede colisionar con otros derechos colaterales, tales como: derecho al honor y buen nombre, derecho de presunción de inocencia, intimidad personal, a la imagen, la voz, etc; únicamente la presente investigación se ha enfocado en analizar específicamente el derecho al honor y buen nombre; pero además queremos abordar, como un tema específico la incidencia de la libertad de información con el de presunción de inocencia.

Es por ello que el autor Flórez (2018) en su tesis de maestría titulada vulneración de los medios de comunicación al principio de presunción de inocencia, manifiesta que los medios de comunicación realizan juicios paralelos, toda vez que, durante el proceso judicial penal realizan un prejuizgamiento respecto a la culpabilidad o inocencia, difunden noticias sobre la condena de las personas que están inmersos en esos procesos judiciales, canalizan la culpabilidad de forma sistemática, sin embargo ningún medio de comunicación informa cuando esta persona es absuelta.

De igual forma, Gaitán (2009) en la revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, vol. 20, en la tabla de contenidos la Presunción de Inocencia comentarios a la ponencia del doctor Jaime Bernal Cuellar, se hace referencia que la presunción de inocencia es considerado un derecho fundamental, sin embargo no hay una forma adecuada que lo asegure; tomando en cuenta la crisis de la justicia, demostrando a su vez que los medios de comunicación juegan el papel de acusadores, fiscales y jueces, haciendo de las noticias una forma imputable de un delito, motivo de información, análisis, investigación y divulgación escrita, hablada y por medio de imágenes, de esta forma en función de la libertad de prensa, el ciudadano inmerso en un trámite judicial queda expuesto a transgresiones hacia sus derechos fundamentales, puesto a que existe una colisión eminente de derechos.

A su vez, Álvarez (2014) en su artículo titulado entre la información y desinformación: Los juicios paralelos y su influencia en las decisiones judiciales, indica que el derecho de la presunción de inocencia se encuentra garantizado en el art. 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Humanos y art. 8.2 de la Convención Americana sobre derechos Humanos, art. 76 numeral 2, de la Constitución del Ecuador, que establece “se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratado como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución en firme o sentencia ejecutoriada”.

No obstante de lo estipulado en la normativa internacional y en la constitución del Ecuador, los medios de comunicación realizan apreciaciones anticipadas, generando juicios paralelos, criminalizando desde la redacción de una noticia a la persona que se encuentra inmerso en un proceso judicial; en definitiva surge el

análisis del rol de los medios de comunicación cuando informan un tema judicial penal, recalando que al incluir temas judiciales, pueden llegar a transgredir derechos individuales, como el de presunción de inocencia.

Respecto a los medios de comunicación Rojas (2028) en su tesis Vulneración de los medios de comunicación al principio de presunción de inocencia, manifiesta lo siguiente:

En los medios de comunicación se presentan a nivel de información, casos policiales, luego divulgan apreciaciones a modo de juicio condenando o absolviendo a los involucrados, formando en la sociedad corrientes de opinión que influyen en la valoración que sobre el caso hace el Juez, toda vez que se ve influenciado por la presión mediática que genera esta corriente de opinión. En este caso, el juez no actúa con independencia toda vez que esta la presión social, muchas veces suele opacar la administración de justicia (p.21).

De la cita referida, los medios de comunicación a través de las noticias que publican generan una opinión en la sociedad, que tiende a la persona que se encuentra inmersa en un proceso penal a condenarlos o absolverlos, haciendo además que la presión mediática haga del juez una persona que no actúe con independencia.

Se pretende analizar en consecuencia, el alcance que puede tener la prensa y la afectación al principio de presunción de inocencia, en temas judiciales penales. El actuar periodístico, estigmatiza desde que se conoce una noticia a un grupo de personas que se presume su inocencia, personas que se las puede juzgar como culpables, desde que se conoció la noticia y donde se transmitió su imagen, sus nombres y apellidos.

De lo antes manifestado además debemos tomar en cuenta que todo derecho tiene límites, es por ello que cuando se informa un tema judicial penal, es importante no afectar derechos colaterales, como la presunción de inocencia, además la función legislativa, concordante con la norma suprema, debe asegurar el respeto de todos los derecho, sin embargo, llama la atención en las nuevas reformas del Código Integral Penal, lo que determina el art. 529.1.- Identificación en caso de delito flagrante.- La persona aprehendida por delitos contra la inviolabilidad de la vida, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y los delitos de robo con muerte, sicariato, trata de personas y tráfico de migrantes, podrá ser identificada físicamente ante la

comunidad y ante los medios de comunicación, única y exclusivamente en su calidad de aprehendido y siempre y cuando se haya calificado la legalidad de la aprehensión por delito flagrante.

De lo antes establecido, llama la atención, que el art 529.1 del Código Integral Penal, no guarda una armonización con el art. 76 numeral 2, de la Constitución del Ecuador, puesto que la norma suprema es clara, al establecer que toda persona será inocente mientras no exista sentencia ejecutoriada; al emitir una norma en el cual, se puede identificar físicamente y ante los medios de comunicación a una persona, hay que analizar qué pasa si posteriormente esta persona que fue expuesta ante la ciudadanía, el tribunal declara la inocencia de esta persona, cuántas veces hemos visto que la prensa emite noticias indicando la inocencia de una persona.

El académico mexicano Hernández Barros (2015), manifiesta que la presunción de inocencia impone a los poderes del estado como Judicial, ejecutivo y en especial al poder legislativo, abstenerse la creación de crear normas jurídicas que se contrapongan con el derecho a la presunción de inocencia.

Los derechos al honor y al buen nombre son derechos humanos, universales, armonizados el uno con el otro. Estos pueden ser vulnerados cuando los medios de comunicación hacen un uso desmesurado de su derecho a la información y a la libertad de expresión. Se puede decir que también el Estado tiene gran responsabilidad en este sentido, pues las normas del ordenamiento jurídico deben ir en consonancia con la norma constitucional y con los estándares internacionales de protección de derechos fundamentales.

En este sentido cuando se inobservan estos elementos y se crean leyes, que permitan a los medios de comunicación identificar y difundir ante la comunidad datos de las personas involucradas como presuntos culpables ciertos hechos de connotación penal; hechos que en el caso específico de los delitos flagrantes que regula este precepto legal, no cuentan aún con un acervo probatorio que permita verificar su veracidad o grado de culpabilidad de la persona implicada. En esta circunstancia cualquier información emitida a la sociedad por parte de los medios de difusión puede constituir una afectación considerable al derecho al honor y buen nombre de la persona aprehendida. Es por ello que se puede indicar que, con la

nueva reforma del Código Integral Penal del Ecuador, se vulnera no solo el derecho al honor y al buen nombre, sino también el derecho a la presunción de inocencia, ya que los medios de comunicación actualmente tendrían carta abierta para exponer físicamente a las personas involucradas en estos casos y esto supondría la creación de un juicio de valor anticipado dentro de la sociedad.

Además, tal como señala Aguilar (2015) en su libro denominado, Presunción de Inocencia Derecho Humano en el Sistema Penal Acusatorio, en todo juicio, el estado a través de la acusación por parte de la fiscalía, mide dominio contra el procesado, que es una persona común y corriente, solo ese hecho ya pone en desventaja al procesado, por ello dentro de un juicio los ciudadanos inmersos en temas penales, deben ir vestidos de los derechos que la constitución les garantiza, como el de presumir su inocencia y además que obliga al fiscal a probar la culpabilidad, sin que el procesada tenga la carga probatoria de confirmar su inocencia.

El Comité de Derechos Humanos (observación general 32, párrafo 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Humanos, referente a la presunción de inocencia), establece a la presunción bajo las siguientes percepciones: el derecho de todas las personas a presumir su inocencia, siempre y cuando no se demuestre lo contrario; en cuanto a la carga probatoria impone al acusador; no asumir la culpabilidad de una persona a menos que se haya demostrado la acusación, fuera de toda duda razonable, es decir que las personas acusadas tengan el beneficio de la duda; es decir que se garantice en todo el proceso judicial el principio de presumir la inocencia. Además, el Comité de Derechos Humanos, aclara que toda autoridad pública, no deberá prejuzgar o realizar comentarios en que se dé a entender la culpabilidad de una persona; además en cuanto a los medios de comunicación se indica que deben evitar comentarios o emitir opiniones que atenten contra la presunción de inocencia; lo mencionado además aclara que la detención preventiva no deberá ser un indicativo de la culpabilidad de una persona, es decir el artículo que se hace referencia del Código Integral Penal, no coincide con las Observaciones Generales 32, del Comité de Derechos Humanos.

Para abordar y explicar el derecho de la presunción de inocencia, analizaremos el caso Canece vs Paraguay, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, el caso en referencia se presenta por cuanto el Sr. Canece y Juan Wasmosy, se presentaron como candidatos a la presidencia de Paraguay; en una de las entrevistas que mantuvo el Sr. Canece, manifestó que su contrincante electoral Wasmosy mantenía una inmensa fortuna, debido a que había sido presidente de la empresa denominada CONEMPA, empresa que realizaba las principales obras de construcción de hidroeléctricas, además aportó con documentos que aportaban su aseveración; en esas elecciones llegó a ser electo como presidente el Sr. Juan Wasmosy. Posteriormente de lo manifestado por el Sr. Canece, tres socios del Sr. Wasmosy de la empresa CONEMPA, interpusieron una querrela penal por el delito de difamación e injuria, en contra del Sr. Canece. El juez de primer nivel, condenó al Sr. Canece por delito de injuria y calumnia, a cuatro meses de prisión y una multa, además le prohibieron salir del país durante todo el proceso y se le autorizó salir del país en ocasiones específicas, posteriormente el Tribunal de Apelación, modificó la pena y multa por cuanto existió una reforma al código Penal, que disminuía las penas de los delitos antes establecidos; posterior la Corte Suprema de Justicia, absolvió al Sr. Canece y dejó sin efecto todo lo concerniente a la medida impuesta por el juez de primer nivel. La Corte Interamericana declara la vulneración, del derecho libertad de expresión, derecho de circulación, plazo razonable, presunción de inocencia, derecho a la defensa.

Una vez que la Corte Interamericana, resolvió dicha la denuncia del señor Canece vs Paraguay, en cuando a lo que implica la presunción de inocencia manifiesta:

El derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa (p.83).

De lo manifestado por la Corte Interamericana, además es importante mencionar que el art. 8.2 de la Convención, exige que una persona no puede ser condenada mientras no se exista prueba suficiente para demostrar la responsabilidad penal, y en este caso específico como manifiesta la Corte, se considera que los jueces de primer nivel y de apelación, presumieron el dolo del imputado, al expresar a los medios de comunicación que existen hechos de corrupción, y a su vez esta

manifestaciones tuvieron la intención premeditada de causar daño a los miembros de las personas que integraban la compañía CONEMPA, es decir que al expresar que existe dolo manifiesto, es a partir de aquello que los jueces exigieron al Sr. Canece, que desvirtuara esa intención dolosa, de esta forma los tribunales no partieron de la premisa de que el Sr. Canece es inocente.

Además de lo manifestado, en cuanto a la restricción que el juez de primer nivel impuso al Sr. Canece, de no poder salir del país, la Corte Interamericana ha indicado, que esta restricción se puede constituir como un suplente de la pena de privación de libertad, cuando se aplicado dejando de cumplir su función específica que es la de asegurar procesalmente del procesado a juicio, más aun cuando esta restricción se aplicó por más de ocho años, lo que conduce a una innecesaria y desproporcionada restricción impuesta; es decir que este hecho según lo manifestado por la Corte, resultó una anticipación de la pena que se le atribuyo y que nunca fue ejecutada, de esta forma vulnerándose el derecho a presumir la inocencia del Sr. Canece.

Para concluir, es importante mencionar que el Código Penal paraguayo, en su artículo 16, consagraba la presunción del dolo manifiesto, artículo en el cual se le imputo al Sr. Canece, es decir desde el inicio se presumió la culpabilidad, y no se garantizó la presunción de su inocencia, posteriormente se revocó dicho artículo, que sin duda alguna contravine el artículo 8. 2 de la Convención.

4.3.2.2. RESPONSABILIDAD ULTERIOR DEL MEDIO DE COMUNICACIÓN O DE QUIEN DIFUNDE LA INFORMACIÓN

Dentro del presente enunciado se tratará respecto a la responsabilidad ulterior, como un mecanismo que garantiza que la información que sea difundida sea de carácter veraz, pues la Constitución, promueve y regula la protección del derecho a la libertad de información de manera que la ciudadanía se encuentre debidamente y oportunamente informada de los distintos sucesos que son de carácter general, en tal sentido la Constitución reconoce a la libertad de información como un derecho fundamental, de la misma forma la Convención Interamericana de Derechos Humanos 1969, al referirse a la responsabilidad ulterior como el medio idóneo de generar una comunicación responsable que puede causar efectos cuando la información difundida no haya sido acorde a la realidad, a través de la Relatoría de

la Libertad de Expresión en el Contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, concreta lo siguiente:

La Convención permite la imposición de restricciones sobre el derecho de libertad de expresión con el fin de proteger a la comunidad de ciertas manifestaciones ofensivas y para prevenir el ejercicio abusivo de ese derecho. El artículo 13 autoriza algunas restricciones al ejercicio de este derecho, y estipula los límites permisibles y los requisitos necesarios para poner en práctica estas limitaciones. El principio estipulado en ese artículo es claro en el sentido de que la censura previa es incompatible con el pleno goce de los derechos protegidos por el mismo.

El derecho a la libertad de información al momento de ser ejercido debe tener límites aplicables a fin de que no se violenten otros derechos por su ejercicio, es así que la Convención en el artículo 13 impone la responsabilidad ulterior, como mecanismo de protección que sirve para que los medios de comunicación o las personas que dan a conocer sus opiniones y pensamientos al momento de hacerlo lo hagan de forma acorde a la verdad y realidad, de manera que no existan repercusiones o consecuencias ulteriores en contra de la persona o medio de comunicación que difundió la información. Cabe destacar que la Convención además de la responsabilidad ulterior, pone en manifiesto que los estados deben normar acciones y establecer límites aplicando la ley, de manera que se pueda asegurar el respeto entre las personas y de igual manera se puedan proteger los demás derechos fundamentales.

Asimismo, la autora Burbano, (2014), a través de su tesis titulada análisis de la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación como forma de limitar la libertad de prensa, opinión y pensamiento en los medios escritos de línea editorial en el Ecuador “caso diario el universo año 2011”; al referirse a la responsabilidad ulterior determina lo siguiente:

La responsabilidad ulterior de los medios de comunicación, pretende aparentemente en su “forma”, trasparentar la información adoptando una serie de medidas de carácter restrictivo en todo cuanto se escribe o se difunde por los medios; llegando incluso al punto de criminalizar esta noble actividad, en su fondo” (salvo mejor criterio) lo que busca es; limitar y coartar todo aquello pertinente con la libertad de prensa opinión y pensamiento que de alguna manera pueda contraponerse a los intereses del Gobierno. (p. 5).

Es importante señalar que la autora en mención, hace una dura crítica con respecto a la responsabilidad ulterior de manera que ratifica su postura en determinar que la responsabilidad ulterior, es una manera de coartar a la libertad de expresión y pensamiento, es decir que la responsabilidad ulterior desde el punto de vista legal, constituye ser un medio idóneo para que la información que sea difundida sea transparente, más sin embargo a criterio de la autora en mención cualifica a la responsabilidad ulterior responde a los intereses de un gobierno, es decir manifiesta que la información y expresiones difundidas no pueden estar en contra del gobierno, es así que la responsabilidad ulterior maneja dos aristas que parten de su forma y de su fondo.

Por otra parte, debe indicarse que, en el Ecuador, se regula la responsabilidad ulterior dentro de la Ley Orgánica de Comunicación (2019), donde expresamente determina lo siguiente:

Artículo 19.- Responsabilidad ulterior. - Para efectos de esta ley, responsabilidad ulterior es la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias legales posteriores a difundir, a través de los medios de comunicación, contenidos que lesionen los derechos establecidos, en los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, en la Constitución y la Ley.

El articulado en mención da una concepción lógica que establece que la responsabilidad ulterior, son las consecuencias que puedan derivarse de una información que atente contra los derechos humanos reconocidos en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley, en tal razón la responsabilidad ulterior condiciona al ciudadano a fin de que la información que se pretenda difundir no contravenga disposiciones legales expresas y no atente o vulnere los derechos reconocidos por el estado central. Cabe indicar que la responsabilidad ulterior constituye ser un límite y con consecuencia que se desprende del ejercicio del derecho a la libertad de información.

4.3.3. LA POSIBILIDAD DE RECTIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN DIFUNDIDA

Dentro de este tópico se debe indicar que la Ley Orgánica de Comunicación (2019), como el máximo regulador del derecho a la libertad de información, comunicación y libertad de expresión, presupone lineamientos que se deben seguir a fin que de la difusión de información no transgreda otros derechos reconocidos por el estado y la Constitución, en tal sentido pone en manifiesto lo siguiente: “Artículo 22.- Derecho a recibir información de calidad: Todas las personas tienen derecho a que la información de relevancia pública que reciben a través de los medios de comunicación sea verificada, contrastada, precisa y contextualizada”, en ese sentido la Ley Orgánica de Comunicación guarda total sinergia con el texto constitucional, ya que dentro de la Constitución (2008), expresamente se manifiesta:

Artículo 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.

Sin embargo lo establecido en la Ley Orgánica de Comunicación tiene un sentido más amplio, ya que señala que la información para ser difundida debe cumplir cuatro propósitos, en primer lugar que la información sea verificada, es decir que los hechos que se pretende dar a conocer deben ser verdaderos; en segundo lugar concreta la contrastación como el medio de recolectar y publicar de forma equilibrada la información a través de los distintos acontecimientos y de las versiones de los sujetos que fueron partícipes o presenciaron el hecho; en tercer lugar establece que la información que se pretende a dar a conocer debe ser precisa, es decir deben publicar los datos exactos que integran el hecho convertido en noticia; y en último lugar la contextualización como el eje de conocimiento que parte de los antecedentes que dieron lugar al hecho divulgado, de esta manera se establece un criterio que debe ser seguido para que la información impartida no traiga consigo a priori consecuencias jurídicas.

La Ley Orgánica de Comunicación (2019) a su vez al hacer referencia a la rectificación de la información difundida como un mecanismo que tienen las personas para solicitar la corrección de las opiniones o información impartida sobre ella sea motivo de rectificación, la ley en mención concreta el siguiente enunciado:

Artículo 23.- Derecho a la rectificación: Las personas tienen derecho a que los medios de comunicación rectifiquen la información que han difundido sobre ellas, o sobre asuntos a su cargo por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de comunicación legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general. Los medios de comunicación tienen la obligación jurídica de realizar o publicar según el caso, de forma gratuita, con las mismas características, dimensiones, página y sección en medios escritos o en el mismo programa, horario o espacio en medios audiovisuales, para las rectificaciones que haya lugar en el término de 72 horas o en las próximas 3 programaciones, contadas a partir de presentado el reclamo por escrito de la persona afectada. La persona afectada podrá ejercer las acciones constitucionales que le asistan o acudir a la Defensoría del Pueblo para que inicie los procesos de protección de derechos, de conformidad con sus competencias. En ningún caso la rectificación eximirá de las otras responsabilidades legales en que se haya incurrido.

En este sentido la ley faculta al individuo a que solicite la rectificación de la información difundida, siempre y cuando la información que haya sido difundido sea inexacta y le cause un perjuicio hacia sus bienes jurídicos, en tal sentido el artículo en mención pone en consideración que los medios de comunicación que hayan difundido una información irreal están en la obligación de rectificar la información difundida en los mismos términos en que se difundió la información causa de reclamo por parte del ciudadano, incluso el articulado señala que existen organismos y mecanismos que les asisten a los ciudadanos a fin de reclamar el perjuicio que se le haya causado, en este punto, señala la existencia de la Defensoría del Pueblo, así como de mecanismos constitucionales mediante los cuales se encuentra asistido el individuo a fin de salvaguardar sus derechos, concretando que la rectificación no es un eximente de responsabilidad legal.

En este punto debe poner en mención lo estipulado por la Corte Constitucional colombiana dentro de la sentencia T-145/16, dentro del Caso donde la señora Keillin Julieth Pérez Silva formuló acción de tutela contra la señora Yuri Guisell Chamorro Morales (2016), por cuanto consideró vulnerado su derecho fundamental al buen nombre, ya que expone que los días 7 y 9 de septiembre de 2015 la accionada publicó en su cuenta personal de la red social Facebook una foto de su rostro, en primer plano, acompañada de un comentario injurioso y atentatorio contra su buen nombre, del siguiente contenido: “Les quiero informar para que todos

tengan cuidado miren la gran ladrona de Britalia la sorprendieron robando en la empresa donde ella trabajaba y verificando no es la primera vez ya lo tiene de costumbre trabaja y cuando renuncia manda robar las empresas yo fui la segunda víctima su nombre es Julieth Pérez Silva”, con el caso en mención la Corte Constitucional considera que existe una transgresión hacia al derecho al honor y buen nombre de la accionante, por lo tanto al referirse acerca del derecho a la rectificación, señala:

La rectificación en condiciones de equidad ha sido tratada como un derecho fundamental autónomo, pero íntimamente ligado a los derechos al buen nombre y a la honra; existe un derecho a la rectificación en condiciones de equidad en aquellos eventos en los que la información suministrada por un medio de comunicación resulta falsa, tendenciosa, incompleta o induce a error; los medios de comunicación son responsables por la calidad de la información que les proveen sus fuentes informativas; el derecho a la rectificación en condiciones de equidad implica que la corrección tenga un despliegue comunicativo similar al inicial, que se haga dentro de un tiempo razonable y que el medio de comunicación reconozca su error.

En este contexto se puede indicar que el derecho a rectificar presupone un elemento esencial del convivir ciudadano y democrático, en tal sentido la corte determina que este derecho parte del principio de equidad donde la persona que se creyese violentada por la información que haya sido difundida se encuentra en la potestad de acudir a los organismos e instituciones del estado con el fin de parar la vulneración hacia sus derechos, así como también para que el estado garantice la restitución del derecho vulnerado, es así que la rectificación constituye un derecho autónomo pero que se encuentra ligado al buen nombre y honor de una persona, con el fin máximo de ser el mecanismo o derecho aplicable con el fin de precautelar que la información que haya sido difundida, misma que carece de veracidad sea restituida a través de un proceso comunicativo con el afán de no vulnerar más bienes jurídicos.

Es así, que dentro de la jurisprudencia internacional así como dentro del ordenamiento jurídico interno surge el derecho a la rectificación como el mecanismo idóneo mediante el cual un sujeto que haya sido vulnerado sus derechos pueda accionar el aparataje jurisdiccional y plantear acciones con el fin de salvaguardar su dignidad de ser humano, debiendo indicar que la rectificación no le exime al

sujeto pasivo de cualquier tipo de responsabilidad que pueda desprenderse de su conducta, de igual manera resulta necesario argumentar que el derecho a la rectificación constituye ser el mecanismo mediante el cual se pueden aplicar medidas orientadas a reparar la afectación hacia el derecho al honor y al buen nombre, producto de la difusión de información falsa, es decir este derecho trata de mitigar la afectación hacia el derecho en mención.

4.4. COLISION ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

4.4.1 COLISIÓN ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Abordar el concepto de derechos fundamentales y humanos, es importante para analizar lo que implica la colisión entre derechos, antes de empezar con el estudio objeto de la presente investigación es necesario considerar ciertos aspectos generales que rigen en la legislación ecuatoriana, como es el artículo 1 de la Constitución de la República (2008) que indica que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, (p. 8), es decir que en el Ecuador uno de los deberes primordiales que tiene el Estado es de proteger a los miembros de la sociedad.

En una sociedad de derechos evidentemente se va a generar conflictos de normas a las cuales se las denomina antinomias jurídicas, es decir que son normas de diferente cuerpo legal que tienen conflictos en su aplicación, para lo cual se procederá a realizar la aplicación de métodos clásicos para poder solucionar dichos conflictos jurídicos, entre las aplicaciones tradicionales de acuerdo con Arosemena, (2019), en su obra Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación, expresa:

Tradicionalmente, los conflictos normativos se han resuelto mediante la aplicación de los clásicos criterios de solución de antinomias: jerarquía, cronología y especialidad. Pero ¿qué ocurre cuando las normas en colisión pertenecen al mismo cuerpo normativo -por ejemplo, la Constitución-? Este es el caso de las llamadas antinomias en concreto que se observan en la plataforma de aplicación de los derechos fundamentales, cuyo sistema no se compadece con la jerarquización abstracta de aquellos. Obligados a abandonar un razonamiento subsuntivo, en el presente trabajo se plantean las bases teóricas del problema, para posteriormente trazar los principales

caracteres del test de proporcionalidad o juicio de ponderación, técnica que se viene erigiendo en las jurisdicciones constitucionales como la más depurada forma de resolver la mentada cuestión en favor de la razonabilidad jurídica. (p. 2).

De esta manera se establece que las antinomias jurídicas como en la presente investigación se las puede solucionar de forma tradicional que sería considerando ciertos aspectos generales tales como la jerarquía, cronológica y por la especialidad, sin embargo, al ser las normas del mismo orden jurídico para lo cual se debe aplicar otros mecanismos,

Cabe recalcar que en la Constitución de la República (2008) de manera clara y precisa indica en el artículo 11 que todos los derechos son de igual jerarquía, son de la misma naturaleza, son inalienables, irrenunciables, indivisibles e interdependientes, en tal virtud la en la legislación ecuatoriana todos los derechos tienen el mismo valor e importancia, y evidentemente requieren la misma protección por parte del Estado, es decir, todos los derechos constitucionales son de la misma jerarquía, ya que no existe un desmedro de derechos, en tal virtud no existe un derecho de primera y segunda clase, al no existir distinción alguna todos los derechos son justiciables.

Es preciso abordar la temática que lleva a cabo el autor Aldunate, (2005), en su Revista Derecho y Humanidades, en su obra denominada la colisión de derechos fundamentales, indica que es meramente importante tratar y conocer sobre la colisión o choque de derechos fundamentales, que tienden a confundirse con derechos constitucionales, por lo que indica lo siguiente:

Se habla de colisión o choque de derechos fundamentales cuando el efecto jurídico de la protección ius fundamental alegada por un sujeto, el titular del derecho respectivo, es incompatible con el efecto jurídico perseguido por otro sujeto a partir de un alegato de protección ius fundamental. Las cuestiones que plantea el fenómeno, y que serán objeto de este trabajo, se centran fundamentalmente en el concepto de colisión propia e impropia, su diferencia con otras figuras y, para el caso de aceptarse, las fórmulas de solución (ponderación/jerarquía de derechos, ponderación de intereses, concordancia práctica, etc.). (p.69).

Se ha denominado colisión de derechos al aceptar la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y la posibilidad de atacar directamente las actuaciones de particulares cuando conllevan infracciones de derechos fundamentales, si estas infracciones resultan de una libertad o derecho amparados constitucionalmente, esta afirmación conlleva la aceptación de posibles colisiones de derechos dependiendo del caso en concreto en el cual se llegase a evidenciar la colisión entre los derechos.

Esta precisión es necesaria para delimitar, de entrada, la figura de la colisión de derechos de aquella que se denomina concurrencia de derechos, donde la protección alegada por un sujeto puede fundarse en dos o más preceptos ius fundamentales, siendo el efecto jurídico el resultante de la elección del precepto o preceptos que se estiman aplicables, por un principio de especificidad en relación a la hipótesis de hecho, mas no por un enfrentamiento normativo. En la colisión, en cambio, las posiciones de dos o más titulares de derechos fundamentales se enfrentan de tal modo que el resultado adjudicado a uno va a implicar negación o rechazo de la protección o amparo defendido por el otro.

En el mismo sentido y con una posición similar Nogueira, (2002), en su libro El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites, a propósito de la libertad de expresión e información y derecho al respecto de la honra y la vida privada de las personas, en el acápite Consideraciones sobre la colisión de derechos y su resolución en derechos de los derechos humanos interno e internacional, de su libro El derecho a la libertad de opinión e información y sus límites, menciona que:

El tratamiento de las colisiones de derechos se encuentra implícito, en dos afirmaciones: la afirmación del carácter erga omnes o de aplicación general de los derechos fundamentales, que haría cualquier infracción a los derechos constitucionales per se inconstitucional e ilegítima, y la afirmación de los derechos que ejerce cada individuo tiene como límite el respeto al ejercicio de los derechos de los demás miembros de la comunidad, planteando un ejemplo que claramente puede calificarse como colisión de derechos: el derecho de reunión se torna ilícito cuando se vulneran o perturban otros derechos. (p. 160).

Podemos mencionar que no existe un consenso sobre el modo de expresar la colisión de derechos, si bien los diferentes autores parecen compartir una misma

noción de fondo, el concepto o tratar sobre colisión de derechos fundamentales es muy amplio, por lo que podría hablarse de colisión de derechos cuando el ejercicio de un derecho fundamental lesione o ponga en peligro de lesión, el derecho de un tercero.

Respecto de la colisión de derechos fundamentales existen dos posturas antitéticas. Una de ellas niega la posibilidad conceptual de colisión de derechos y la segunda acepta esta posibilidad. Al respecto Aldunate, (2005), a través de la Revista Derecho y Humanidades, en su obra denominada la colisión de derechos fundamentales manifiesta lo siguiente:

La negación de la posibilidad conceptual de existencia de colisión de derechos se funda en la premisa que, reconociendo cada derecho fundamental un límite inmanente en los derechos de los demás, su contenido propio, su ámbito protegido ya se encuentra, por definición, delimitado por los derechos de otros, de tal manera que si se llegara a producir una colisión, ella sólo podría existir, conceptualmente, cuando el titular de un derecho fundamental intenta amparar a su actuar más allá de los límites inmanentes de su derecho fundamental. (p.71).

Es importante manifestar que dentro de los derechos fundamentales uno de sus límites sería su carácter inmanente es decir los derechos fundamentales son considerados directamente como atributos esenciales de la dignidad humana y constituyen límites a la soberanía al estar expresamente definidos como emanaciones de la dignidad de la persona humana o como atributos esenciales del ser humanos, ya que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad; tales o derechos públicos subjetivos son, y deben ser siempre, reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, permitiendo al titular exigir su cumplimiento, en ese sentido cuando confluya la colisión entre derechos se deberá realizar un análisis exhaustivo partiendo de su contenido propio, así como también por su incidencia negativa hacia otros derechos.

4.4.2. MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS ANTE LA COLISIÓN ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Es una constante al parecer que, cuando se hable de derechos, como el derecho a la información y el derecho al honor y al buen nombre, los mismos se encuentren en contradicción o conflicto. Como se ha venido analizando la problemática está

dada en determinar la línea fronteriza en el ejercicio de uno y del otro. Esto indudablemente hace necesario buscar un punto de equilibrio entre ambos derechos. Es importante destacar que no solo esos derechos pueden entrar en colisión, la mayoría de los derechos fundamentales en algún momento entran en contradicción con el ejercicio de otro, pues como se ha indicado en capítulos anteriores determinar el contenido esencial de los derechos fundamentales es demasiado complejo e indeterminado y esto hace a su vez que sea sumamente difícil establecer límites de un derecho sobre otro. Ante esta problemática se analizarán algunos mecanismos de solución de conflictos ante estas colisiones de derechos.

4.4.2.1. LA PONDERACIÓN

Para explicar la ponderación Alexy pone en manifiesto y hace referencia directa a la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán del caso “Titánic”, en el cual un oficial parapléjico consigue que se le admite para realizar unos ejercicios, la revista satírica Titánic, en una de sus publicaciones publica su nombre y calificándolo como “nacido asesino” y “tullido”, para lo cual el militar interpone una demanda en contra de la revista por haber daños a su honor. El tribunal superior condenó a la revista por daños al honor, mientras que el Tribunal Constitucional, considero que no había ofensa en cuanto al calificativo “nacido asesino” pero si al calificativo “tullido”; pues el primer calificativo el tribunal afirma que se la considera como una sátira por aparecer recurrentemente en la revista que usa ese término, mientras que el segundo calificativo, en Alemania es utilizado para insultar o degradar. Para Robert Alexy en el caso referido, sostiene que el Tribunal Constitucional hace una ponderación entre la libertad de expresión y el derecho a la personalidad.

En la sentencia del Tribunal Alemán, caso denominado Titanic, según relata en el libro Atienza et al, (2018), denominado un debate sobre la ponderación, se explica que, en relación con la expresión “nacido asesino” la afectación a la libertad de expresión es intensa, mientras que la satisfacción del derecho a la personalidad era media o leve; y por ende en este prevalece la libertad de información. En el calificativo de “tullido” se consideró como una afectación intensa al derecho a la personalidad, de tal forma que tendría el mismo peso que la libertad de expresión, razón por la cual el tribunal no acepto el recurso y mantuvo la indemnización.

De tal manera que Alexy, en uno de sus fragmentos hace referencia al autor Habermas, quien no está de acuerdo con la tesis de la ponderación es por ello que según el autor que contrapone esta teoría, Habermas manifiesta: “la ponderación se ejecuta arbitraria o irreflexiblemente según estándares y jerarquías consuetudinarios” es decir la crítica de Habermas a esta teoría es que no hay parámetros racionales para aplicar la ponderación.

La teoría Alexyana si bien para algunos autores es acertada, existe autores que la conciben como una forma de caer en la arbitrariedad, para ello en el libro de Atienza et al (2018), denominado un debate sobre la ponderación, el autor Manuel Atienza, quien considera que la tesis de ponderación que sostiene Alexy, es un método adecuado y acertado, sin embargo menciona que respecto a la teoría podría existir errores en sentido retórico, respecto a la “fórmula de peso”, estipulando valores numéricos, algoritmo concebido como una metáfora; misma que tiende a confundir, sin embargo la recomendación que hace el autor del libro en referencia, es hacer un uso más funcional de las ideas de la teoría Alexyana. Al estar de acuerdo con la ponderación Atienza, indica que los partidarios de la ponderación se los puede vincular a la defensa del constitucionalismo o neoconstitucionalismo y los discrepantes de esta teoría, partidarios del positivismo jurídico.

Es importante señalar que Atienza, (2018) en el libro denominado debate sobre la ponderación, determina que la ponderación se aplica en diferentes tribunales de distintos países, por lo tanto, hace referencia al caso Gurtel, referente a la escucha de las observaciones entre tres implicados y sus abogados, en este caso el Tribunal Superior de Madrid, dicta auto en el que anula las escuchas por considerar ilícitas, sin embargo, existe un voto particular.

La decisión de la mayoría radica en aplicar lo establecido el artículo 51 numeral 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que se estipula que las comunicaciones entre los internos y sus abogados no pueden ser intervenidas “salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo”; los dos miembros del tribunal fundamentaron su decisión que si no cumplen esos dos requisitos no procede; sin embargo el voto particular del Juez Baltasar Garzón, al interpretar el artículo referido de esta manera era “una inmunidad absoluta no prevista por la ley”.

En este caso el autor menciona que la intervención de la comunicación estaría justificada, haciendo una ponderación entre la finalidad de perseguir los delitos sobre el derecho a la defensa. Este caso tuvo una notoriedad en España. Así mismo el jurista Atienza desarrolla y expone las sentencias de diferentes países, ejemplificando que se aplica la ponderación de los diferentes tribunales cuando existe una colisión entre principios.

Es así que de la sentencia que sirve de ejemplo, en cuanto al voto discrepante, se deduce que se hace un análisis de ponderación; los jueces al estar investidos de la facultad de decidir sobre determinado hecho, recae una responsabilidad que implica conocimientos jurídicos y argumentaciones lógicas, para tratar de que los mismos jueces no sean los que vulneren derechos constitucionales. Pero ahora la pregunta sería si la ponderación resulta efectiva y segura para aplicar justicia, o si su aplicación recae en una arbitrariedad del derecho, considerada de la misma que depende de un algoritmo matemático que puede variar depende de la ideología del juez.

Ahora bien, no todos los autores comparten la ponderación como ya se explicó en líneas anteriores, es por ello que García, (2018) en el libro, Debates sobre la ponderación, menciona que:

Ponderar se parece a sopesar más que a pesar y para ello pone el ejemplo de un lápiz que se quiere pesar y para saber su peso fiable y confiable es imprescindible contar con un instrumento de pesaje que determine, los kilos, miligramos etc. O simplemente no se podrá pesar, pero sí sopesar. Sopesar entonces implica que el lápiz que tengo en mi poder haga un cálculo al ojo, siempre aproximado (p.44).

De acuerdo al autor en mención, para ejemplificar la ponderación, indica que, al momento de sopesar un lápiz y un bolígrafo, tengo razones por la experiencia, sensibilidades al indicar que el lápiz pesa más que el bolígrafo, se emite un juicio lo más aproximado, pero sin ninguna garantía de precisión, encaminada a razones netamente personales.

Así mismo el autor García, et al, (2018), en su libro denominado Debate sobre la ponderación menciona; que al artículo 15 de la Constitución española (1978), indica nadie puede ser sometido a tortura, así mismo añade:

Hemos leído también unos escritos de Dershowitz y Brugger en los que estos autores ponen el caso de la bomba de relojería y el terrorista detenido que no confiesa dónde la colocó, de manera que o es rápidamente obligado a confesar, por cualquier medio, tortura incluida, o hay convencimiento de que decenas o cientos de personas inocentes pueden morir dentro de pocas horas (p. 50).

Ahora bien, en el ejemplo que hace referencia el autor, haciendo una crítica a Atienza; menciona que Atienza está a favor de una situación tan excepcional, que los interrogadores torturen al terrorista, y menciona que para llegar a esa conclusión de sopesar lo que implica y está en juego. Criterio que para García se niega rotundamente, al pesar un derecho con otro, pues para el autor ambos derechos son tan fundamentales que merecen el respeto de los mismos, además haciendo alusión de las reglas de validez estricta, mismas que son imponderables y por lo tanto concluye la tortura es una regla de validez estricta y por lo tanto no admite excepción.

Por lo tanto, Atienza en el caso señalado indica que puede ser ponderado, mientras que para García se niega a ponderar. Ahora en el mismo caso referido indica que en el caso de que está abierto a ponderar, en base a su sistema moral, aplicando la ponderación no siempre van a coincidir los resultados y criterios. Así mismo respecto al test de idoneidad y necesidad, García indica que depende de las circunstancias que en el mismo caso se puede argumentar a certeza de que se va a detonar la bomba en una, dos o más horas.

En definitiva, en el debate de diferentes autores que se ha mencionado, unos a favor de la ponderación y otros otro no, se desprende que sin duda alguna ambas posturas sirven para el análisis doctrinario, los conceptos serán defendidas por cada autor, y además en la práctica del derecho pues sin duda alguna se podrá evidenciar casos en los cuales pueden colisionar derechos fundamentales y es ahí donde se debe aplicar los métodos de solución. Respecto al núcleo esencial de los derechos y a los límites de los mismos, se deduce que ningún derecho es absoluto y cada derecho tiene un núcleo intocable e irreductible, partiendo desde esa postura la misma Constitución debe indicar y facultar a regular derechos que constan en la misma constitución para que no colisionen los mismos.

4.4.2.1.1. La Racionalidad de la Ponderación

En la línea investigativa es necesario analizar las objeciones presentadas acerca de la racionalidad de la ponderación, y es allí donde varios críticos mencionan que la ponderación es irracional por un sin número de razones, las más importantes descritas en la obra denominada La Racionalidad de la Ponderación, del autor Pulido, son las siguientes:

La Indeterminación de la ponderación, a la Inconmensurabilidad a que se enfrenta su aplicación y a la Imposibilidad de predecir sus resultados. (p.39).

4.4.2.1.1.1. La Indeterminación de la Ponderación

Al tratar una de las objeciones más importantes a la racionalidad de la ponderación es preciso citar a Leisner, quien de manera muy clara señala un claro aspecto al tratar la indeterminación que cito:

La primera objeción señala que la ponderación no es más que una fórmula retórica o una técnica de poder que carece de un concepto claro y de una estructura jurídica precisa. (p. 171)

Desde esta perspectiva, la ponderación sería una estructura formal y vacía, basada en exclusiva en las apreciaciones subjetivas del juez que constituirían una balanza en la que se pesa o se pondera principios, así mismo la ponderación sería una estructura basada en ideológicas empíricas del juez. Como consecuencia pues podríamos decir que, desde el punto de vista de la interpretación de la racionalidad de la ponderación, esta no podría ofrecer una única respuesta correcta para los casos en que se aplica, ya que no existen criterios jurídicos que garanticen que la misma sea objetiva, vinculante para el juez y que mediante la cual se pueda controlar las decisiones judiciales en donde exista ponderación de principios.

4.4.2.1.1.2. La Inconmensurabilidad en la Ponderación

Siguiendo la misma línea de Leisner la segunda es a la racionalidad de la ponderación es la inconmensurabilidad objeción que sostiene que:

La ponderación es irracional porque implica la comparación de dos magnitudes que, debido a sus radicales diferencias, no serían comparables. En el ámbito de los principios no existiría una “unidad de medida”, así como tampoco una “moneda común que posibilite la ponderación” entre los principios que en cada caso entraran en colisión. (171).

Se trata de explicar que la inconmensurabilidad tiene su origen en la ponderación, porque nuestro ordenamiento jurídico no existiría una organización jerárquica de los principios que se ponderan, peor aún una medida común entre los mismos, medida que permita determinar el valor y peso que le corresponda a cada caso.

De lo manifestado lo que se puede además agregar, en cuanto a la inconmensurabilidad, es que se la asimila como una teoría en la cual no hay forma de decir cuál es la teoría adecuada o correcta, por cuanto no existe un lenguaje común a las teorías contrapuestas.

4.4.2.1.1.3. La Imposibilidad de predecir los resultados de la Ponderación

Leisner sostiene que existe la imposibilidad de predecir los resultados de la ponderación, y que dicha imposibilidad es la tercera objeción presentada a la racionalidad de la misma y explica que:

La crítica final mantiene que la ponderación es irracional porque sería imposible predecir sus resultados. Todos los resultados de la ponderación serían particulares, dependerían de las circunstancias de cada caso y no de criterios generales. Por consiguiente, las decisiones judiciales que emergen de la ponderación conformarían una jurisprudencia ad hoc, que tendería a magnificar la justicia del caso concreto mientras, correlativamente, sacrificaría la certeza, la coherencia y la generalidad del derecho. (p. 172).

Existe un nexo entre estas tres objeciones. La imposibilidad de predecir los resultados de ponderación se debería a su falta de precisión conceptual y el factor principal que determinaría esta falta de precisión conceptual sería la inexistencia de una medida común que posibilitara determinar el peso de los principios relevantes en cada caso concreto. Se trata entonces la ponderación de una técnica argumentativa habitualmente empleada en sede judicial para resolver los casos de

colisión entre derechos constitucionales, cuando el caso a decidir resulte simultáneamente subsumible bajo dos o más normas conflictivas, por tanto, todas válidas y, por otro lado, no exista un criterio jurídico de coordinación formalmente previsto o convencionalmente aceptado por los operadores jurídicos.

4.4.2.1.2. La Estructura de la Ponderación

En La teoría de los derechos fundamentales y en otros escritos, ALEXY expone una concepción bien desarrollada de la estructura de la ponderación. En su última versión, la estructura de la ponderación está compuesta por tres elementos: la ley de la ponderación, la fórmula del peso y la carga de argumentación.

4.4.2.1.2.1. La Ley de la Ponderación

Al hablar de estructura de la ponderación es preciso señalar y citar a Bernal, en su obra la racionalidad de la ponderación en donde se detalla de forma clara la misma, dando a conocer que:

Según la ley de la ponderación, cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro". (p. 46).

Teoría que es concordante a lo mencionado por Alexy, quien identifica que esta ley de ponderación puede dividirse en tres pasos, primero definir el grado de satisfacción o afectación de los principios, para posterior definir cuán importante es la satisfacción del principio, para definir si la satisfacción del principio contrario justifica la satisfacción o afectación del otro principio. Es así que podemos decir que tanto el primer y segundo paso son similares ya que las dos establecen la importancia de los principios en colisión y en los dos se puede alcanzar la conmensurabilidad mediante la aplicación de la escala tríadica, en la que las intensidades leve, moderada y grave dan a conocer el grado de importancia de los principios cuando colisionan.

Para Alexy, en su obra derechos fundamentales, al tratar sobre las reglas de ponderación establece y articula lo siguiente:

La importancia de los principios en colisión no es la única variable relevante en la ponderación. La segunda es el "peso abstracto" de los

principios. El peso abstracto de los principios puede variar de acuerdo con la jerarquía de la fuente del derecho en que estén establecidos. Asimismo, este peso puede establecerse con referencia a valores sociales positivos. (p. 77).

Es así que, por ejemplo, puede sostenerse que el principio de protección de la vida tiene un peso abstracto mayor que la libertad, por cuanto, es obvio, para poder ejercer la libertad es necesario estar vivo. De forma similar, los tribunales constitucionales de varios países han atribuido un peso abstracto mayor a los derechos fundamentales sobre otros principios, y a la libertad de expresión y al derecho a la intimidad sobre otros derechos fundamentales, debido a la conexión del primero con la democracia y del segundo con la dignidad humana.

A lo anterior debe sumarse una tercera variable, que se refiere a la seguridad o certeza de las apreciaciones empíricas concernientes al grado en que la medida analizada implica fácticamente la falta de satisfacción del primer principio y la satisfacción del segundo en las circunstancias del caso concreto. La variable se basa en el reconocimiento de que las apreciaciones empíricas relativas a la importancia de los principios en colisión pueden tener un grado diverso de certeza y esto puede afectar el peso relativo que se atribuya a cada principio en la ponderación.

4.4.2.1.2.2. La Fórmula del Peso de Robert Alexy

Es importante desarrollar un análisis en el cual se establezca si los derechos fundamentales pueden colisionar entre sí, antes de abordar la fórmula de peso de Robert Alexy es importante detallar de manera general lo que implica esta teoría para ello, Baquerizo, (2009), en su artículo denominado Colisión de Derechos Fundamentales y Juicio de Ponderación, manifiesta lo siguiente:

En este punto es relevante destacar la dimensión de peso de los principios constitucionales conforme lo concibió originalmente Ronald DWORKIN y posteriormente el jurista alemán Robert ALEXY en su Teoría de los derechos fundamentales. Dimensionando correctamente la naturaleza antes expuesta, las colisiones entre este tipo de normas se superan mediante el llamado juicio de ponderación, consistente -a breves rasgos- en considerar o evaluar el peso o la

importancia de cada una de ellas en el caso concreto, tratando de buscar una solución armonizadora que optimice su realización (de ahí la acertada calificación de los principios como mandatos de optimización) (pp. 30-31).

De la cita referida, se analiza la existencia de colisión de derechos, sin embargo, autores concordantes en su criterio como Dworkin (balanceo) y Alexy, señalan que se puede aplicar el juicio de ponderación, buscando de esta forma armonizar el sistema jurídico, para cada caso concreto.

Así mismo Alexy, (1993), en su libro denominado Teoría de los Derechos Fundamentales; para entender la fórmula menciona que, es importante la distinción entre principios y reglas, que si bien las dos son normas porque ambas indican lo que debe ser, hay criterios de autores en los cuales mencionan que la diferencia es la generalidad, mientras los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto, las reglas son normas relativamente bajo con un nivel de generalidad; sin embargo para el autor en mención, la diferencia entre reglas y principios es que los principios son mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en la medida de lo posible y las reglas son normas que pueden ser cumplidas o no; significa que la diferencia entre reglas y principios es cualitativa y no de grado.

En cuanto al autor referido, también indica que en los casos considerados “difíciles” los principios deben ponderarse y para esto se debe crear una especie algoritmo.

Es por ello que Alexy, (2009), en los cuadernos de Filosofía de derecho, denominado Los principales elementos de mi filosofía del derecho, en cuanto a la fórmula del peso, manifiesta lo siguiente:

La ley de ponderación expresa el núcleo de una estructura que es posible reflejar completa y exactamente con ayuda de una fórmula que he denominado <fórmula del peso> $G_{ij} = \frac{I_i \cdot G_i \cdot S_i}{I_j \cdot G_j \cdot S_j}$ (p.83).

De la cita referida, se tratará de explicar la fórmula de peso del mencionado autor; G_{ij} es la suma en abstracto de dos principios que pueden estar en colisión, para lo cual según la fórmula de Robert Alexy, se denominará al principio 1 en conflicto P_i

y al principio 2 se denominará P_j ; si el resultado del cálculo es mayor a 1 prevalecerá el principio denominado P_i ; si el resultado del cálculo es menor a 1 prevalecerá el principio P_j . Además, para poder realizar este cálculo denominaremos ciertos factores con un valor numérico y en escalas dividiéndolos en Leve=1, Medio=2; y Grave=3.

Para finalizar la teoría de Alexy, se puede concluir que el autor concibe a los derechos constitucionales como principios y a estos como mandatos de optimización, cuando se produce un conflicto entre dos principios, se aplican el test de proporcionalidad, este principio según el autor consta de tres sub principios que son: idoneidad, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. La ponderación según Alexy, consta de tres elementos que son; la ley de la ponderación, la fórmula del peso y la carga de argumentación.

4.4.2.1.2.3. La Carga de la Argumentación

Para Bernal Pulido, en su obra la racionalidad de la ponderación, establece como tercer elemento de la estructura de la ponderación a la carga de la argumentación, y al respecto menciona:

Esta carga opera cuando el resultado de la aplicación de la fórmula del peso es un empate, es decir, cuando el peso concreto de los principios en colisión es idéntico (o expresado formalmente $GP_{i,jC} = GP_{j,iC}$).

Como lo habíamos mencionado la fórmula del peso o más conocida como fórmula de pesos y contrapesos determinada por Alexy, forma parte de la estructura de la ponderación, y cuando a la aplicación de esta fórmula del peso no es posible encontrar una solución que identifique claramente el valor de cada principio y termine diagnosticando que son iguales, procedemos a dar lugar a la carga argumentativa, carga que es aplicada por la mayoría de jueces constitucionalistas.

Alexy parece defender dos diferentes formas de superar este tipo de empates o igualdad numérica entre principios, una en el capítulo final de la Teoría de los derechos fundamentales y otra en el Epílogo de la misma obra, esta doble solución resulta problemática, por cuanto puede implicar resultados incompatibles, por las siguientes consideraciones:

En la Teoría de los derechos fundamentales, Alexy aduce argumentos que fundamentan una carga de argumentación a favor de la libertad y la igualdad jurídica. El principio “in dubio pro libertate” expresaría el significado de esta carga de argumentación, de acuerdo con este principio, ningún principio contrario a la libertad o a la igualdad jurídica puede prevalecer, sin que se invoquen a su favor “razones más fuertes”. (p.141).

En otras palabras, los empates deben favorecer a la libertad y la igualdad jurídica. No obstante, en el Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales, Alexy defiende una carga de argumentación diferente:

En todo caso de empate que se produzca en razón del control de constitucionalidad de una ley, la ley debe considerarse como “no desproporcionada”, y por tanto debe ser declarada constitucional. (p. 44).

Dicho de otro modo, los empates no juegan a favor de la libertad y de la igualdad jurídica, sino a favor de la democracia. Desde el punto de vista del principio democrático, esta segunda carga de argumentación parece la más apropiada para aplicar y obtener una respuesta clara de la resolución de un conflicto de principios.

4.4.2.3. LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Es necesario conocer los límites de los derechos fundamentales, en tal virtud y después de realizar una investigación exhaustiva el catedrático De Luque, (2015), en su tema denominado los límites de los derechos fundamentales al respecto consideran:

El ejercicio de los derechos fundamentales se encuentra restringido por determinadas exigencias propias de la vida en sociedad. Ello no se contrapone a la convicción de entender que el Ser Humano ha de ser el centro de toda comunidad organizada, sino, muy por el contrario, se vincula con un reforzamiento de las garantías de una existencia plena, pacífica y respetuosa por los derechos y la dignidad humana. Reconocer, por tanto, que los derechos están sujetos a limitaciones no significa restar a estas facultades del máximo valor y relevancia en el ordenamiento jurídico. (p. 7).

En virtud de la cita realizada en líneas anteriores se debe considerar que los límites que tienen los derechos fundamentales se encuentran restringidas por las

exigencias de la sociedad, en tal sentido para que una sociedad sea organizada es necesario tener una convivencia pacífica y respetuosa, es decir respetando los derechos y la dignidad de las personas, por tanto en una legislación constitucional y de derecho tener límites no constituye perder facultades en la legislación, evidentemente la limitación de los derechos son atributos para constituirse en un verdadero modelo tanto político como social, ya que de esta manera se obtiene respeto dentro de una sociedad.

La Constitución enuncia los derechos fundamentales asegurados por ella, delimitando los derechos, fijando sus atributos y limitaciones, los elementos subjetivos y objetivos que lo identifican, como asimismo, determina límites ordinarios (directos) y extraordinarios (indirectos) o autoriza al legislador para establecer limitaciones, para ello debemos entender sus diferenciaciones, tales como lo establece el tratadista Nogueira, en su obra denominada Aspectos de una Teoría de los Derechos Fundamentales:

Delimitar un derecho es establecer su contenido (haz de facultades, garantías y posibilidades de actuación) y sus fronteras o límites. En otras palabras, delimitar es determinar el ámbito de realidad protegido por el derecho lo que determina sus contornos. Para delimitar el contenido del derecho deben tenerse presente dos elementos: el identificar el ámbito de la realidad al que se alude y fijar lo que se entiende por éste; y el tratamiento jurídico contenido en el precepto que reconoce el derecho, fijando su contenido y el alcance que se da a su protección constitucional. (p. 14).

Así pues, en cada norma, la Constitución concreta el tratamiento jurídico de ese sector de la realidad y especifica el contenido de la protección misma otorgada por el derecho, dicha exégesis debe realizarse en el contexto de una interpretación unitaria, sistemática y finalista de la Constitución, lo que delimita el derecho en sus límites intrínsecos, vale decir, aquellos que dependen de su propia naturaleza. Todo derecho en este sentido es limitado ya que ampara sólo el contenido del derecho garantizado constitucionalmente, el cual tiene presente el contenido de los demás derechos y bienes constitucionalmente garantizados.

Continuando en la misma línea de investigación Nogueira, en su ya referida obra hace relación a los límites de los derechos fundamentales, y en este contexto manifiesta que:

El límite de un derecho es la frontera entre lo que algo es y lo que no es. El límite es parte de la estructura del derecho y considera todos los demás derechos y bienes constitucionalmente protegidos. El límite de un derecho presupone la existencia de un contenido constitucionalmente protegido prefijado dentro del cual conlleva un límite como contorno o frontera. (17).

Los límites o fronteras de los derechos consideran los demás bienes y derechos constitucionalmente protegidos por el ordenamiento jurídico, constituyendo un sistema integrado y armónico. La Constitución constituye un sistema armónico y coherente de derechos, donde cada una de sus normas es útil para determinar tanto la delimitación de los derechos como las limitaciones (restricciones) a las que ellos podrán estar sujetos.

Como sostiene Konrad Hesse, la presunta contradicción entre normas constitucionales se puede solucionar de dos modos: establecer una decisión de jerarquía o preferencia en la aplicación de una de las normas constitucionales sobre la otra o intentar conseguir una optimización de forma que se apliquen ambas normas constitucionales a la vez.

Los límites de los derechos pueden clasificarse atendiendo a su formulación, en límites expresos y generales (bien común), límites expresos y específicos para cada derecho (seguridad nacional, moral, orden público, conservación ambiental) o límites implícitos, como puede ser la competencia general del legislador para regular y desarrollar los derechos, en la medida que la Constitución la reconozca como tal, como ocurre en el caso español.

Para abordar la limitación de derechos fundamentales, siguiendo la misma línea en la presente investigación, según Nogueira expresa que:

El concepto de limitación de un derecho puede tener dos connotaciones, significa por una parte la determinación del contenido material del derecho, por otra parte, significa la imposición de restricciones al derecho. Así, dependiendo de la connotación utilizada, el concepto limitación consiste en poner fronteras a una cosa o una acción o fijar su extensión. (p. 19).

La limitación en el sentido de restricción o de ceñir la realidad material o inmaterial de algo, está contenida por los límites, en la medida que el acto de limitar un

derecho no puede llegar al punto de desnaturalizarlo, transformándolo en otro, o haciendo imposible su reconocimiento y ejercicio. La limitación en cuanto a la restricción del derecho es un acto que procede desde fuera e implica alterar la condición natural del derecho. La limitación exterior al derecho se refiere a un límite constitutivo del derecho y no al carácter declarativo del límite ya preexistente.

La limitación de los derechos en nuestro ordenamiento jurídico sólo puede concretarse por el órgano o la autoridad dotada de competencia por la Constitución con ese fin, de acuerdo con el procedimiento y las formalidades establecidas para ello.

Así, solo la Constitución y la ley pueden ser consideradas fuentes de limitación de los derechos fundamentales, ya que su carácter de derechos fundamentales deriva de su aseguramiento constitucional expreso o implícito, como, asimismo, por el hecho de que su regulación está reservada exclusivamente al legislador. Ninguna norma constitucional habilita a ningún otro órgano o autoridad para introducir válidamente limitaciones o restricciones de los derechos fundamentales.

Ahora bien, una vez analizado el tema sobre los límites de los derechos fundamentales, se hace necesario realizar el estudio sobre la teoría de los límites de los derechos fundamentales, para lo cual Habermas, (2016), en su obra denominada una aproximación a las teorías de la interpretación expresa:

La jurisprudencia y doctrina española y alemana distinguen diferentes tipos de límites. Por una parte, encontramos los externos, trazados por el mismo constituyente o el legislador, dentro de su competencia para regular y restringir los derechos fundamentales. Por otro lado, aparecen los límites internos, derivados del sentido y contenido del derecho fundamental, proporcionados por su propio contenido esencial. (p. 121).

De lo antes anotado se deduce que los límites de los derechos fundamentales se pueden establecer en dos tipos externos e internos o teoría de los límites inmanentes internos o externos. Para lo cual es preciso abordar cada una de las teorías, tomando en consideración sus divisiones y aplicaciones de manera constitucional.

La doctrina establece como ya se ha mencionado con antelación límites externos, que para la autora chilena Bertelzen, en su obra denominada Métodos de solución de conflictos, e indica que los mismos pueden dividirse en directos e internos:

Los límites externos tienen su origen en la necesidad de armonizar un derecho con otros derechos y bienes constitucionales. Dentro de ellos es posible distinguir entre límites directos e indirectos. Los límites directos serían los establecidos por el propio constituyente, de los cuales podemos encontrar varios ejemplos en nuestra Constitución. Una muestra de ellos es la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. En cambio, serían límites indirectos los creados por el legislador. La doctrina alemana distingue dentro de ellos dos tipos: a) los que provienen de la actividad legislativa producto de reservas específicas establecidas en el texto constitucional; y, b) los límites inmanentes, que derivarían de la necesidad de limitar los derechos fundamentales en que no hay texto constitucional expreso que habilite al legislador para articularlos. (p.53).

Es así que debemos abordar que, si bien es cierto los límites externos se encuentran constitucionalizados, pero estos a la vez son límites externos directos e indirectos, y para ello necesitamos definir que los límites indirectos, viene dados de una concepción de los límites de los derechos como restricciones externas deja principalmente en manos del legislador la tarea de limitarlos. De esta manera los derechos pasan a depender de las normas positivas que los regulan y limitan, de modo que su contenido termina coincidiendo con dichas normas.

Como sostienen Serna y Toller, “de ser libertades previas al legislador y al propio constituyente, pasan, a causa del carácter ilimitado que se pretende tienen, a estar en radical dependencia de las decisiones positivas que consignan y determinan sus límites externos”. Dejan de cumplir, una vez más, con su función de límites del poder. (p. 53).

Esta crítica no debe llevarnos a excluir toda intervención legislativa, la cual a veces es incluso exigida por la Constitución. Un ejemplo de ello es la disposición relativa a la libertad de enseñanza que ordena que una ley orgánica constitucional establezca los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de enseñanza básica y media. Por el contrario, la ley puede llegar a ser un mecanismo incluso aconsejable para la concreción de algunos perfiles del derecho.

En nuestro ordenamiento, respecto a ciertos derechos, se señala que sólo el legislador podrá establecer restricciones específicas a ciertos derechos, como en el caso del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y el derecho de propiedad. El objetivo de dichas disposiciones sería restringir la actuación de la administración respecto de los derechos, la cual goza de menor representación que el parlamento y, por la naturaleza de sus atribuciones y poder, corre más peligro de infringirlos.

En primer lugar, las disposiciones legales que regulen el ejercicio de estos derechos deben reunir los requisitos de determinación y especificidad, es decir que la Determinación exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y la Especificidad requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad.

Es decir, las limitaciones deben señalarse con precisión, para que no exista el peligro de una interpretación incorrecta o contradictoria. Además, esta precisión debe permitir la aplicación igualitaria de las restricciones a todos los afectados, con parámetros incuestionables y con una indubitable determinación del momento en que aquellas limitaciones nacen o cesan.

En resumen, la intervención del legislador en materia de derechos fundamentales sujeta a ciertos criterios, puede ser positiva. Pero lo que se busca dejar claro es que la regulación del ejercicio que le corresponde al legislador no puede tener como punto de partida la consideración de los derechos como absolutos, sin un contenido y orientación definida. Al contrario, ha de partir desde la perspectiva interna del derecho, respetando su contenido esencial y el juicio de razonabilidad.

Además de los límites impuestos por el legislador están los límites directos establecidos en la misma Constitución, al respecto la autora Bertelzen, establece e indica que:

Respecto de ellos podría pensarse que la crítica antes señalada no sería pertinente, ya que no se vería amenazada la limitación al poder. Sin embargo, sea quien sea el que imponga los límites, sigue estando presente la concepción de los derechos como libertades ilimitadas y la identificación de los derechos con las normas, lo que lleva a una proliferación de aparentes colisiones. (p.54).

Podemos mencionar que la teoría de los límites externos no va dirigida a la existencia de estos límites impuestos en la Constitución, sino a los presupuestos en los que se basa la teoría externa, la calificación que da a estos bienes jurídicos y el método judicial aplicado para resolver los problemas que surgen en la práctica. Dichos límites pueden ser de gran utilidad, no ya para restringir el derecho, sino para determinar su contenido.

Al hablar de la necesidad de limitación de los derechos sosteníamos que la doctrina y la jurisprudencia reconocían también límites internos, que serían los derivados del sentido y contenido mismo del derecho fundamental, proporcionados por su contenido esencial.

La denominada teoría interna, cuyo principal exponente en España es De Otto y Pardo, considera que:

Todos los límites a los derechos en realidad serían internos. Esta doctrina parte de presupuestos diferentes a los de la teoría externa: Los derechos serían limitados desde sus orígenes, pero ilimitables posteriormente. De este modo, ante un supuesto conflicto primero habrá que analizar si la conducta que se alega pertenece al ámbito del derecho constitucional invocado o no. (p.55).

Desde estas premisas se evita el planteamiento de falsas colisiones, como ocurría con la teoría anterior, que reconocía la titularidad del derecho a todo el que lo alegaba. Aquí en cambio, si se determina que las conductas de las que deriva la eventual amenaza de un derecho no están incluidas dentro del contenido del derecho fundamental invocado, no se requiere ninguna limitación del derecho para excluirlas porque simplemente nunca estuvieron dentro.

No hace falta la invocación de otros derechos y bienes constitucionales externos para justificar la postergación de un derecho, porque es justificación suficiente el probar que el derecho en realidad no se tenía.

Es preciso abordar que para llevar a cabo esta teoría se establecen fases, como: Identificar el objeto propio que alude al derecho, por ejemplo, el derecho a la libre asociación. En segundo lugar, habrá que fijar el contenido y alcance de la protección constitucional que la norma pretende otorgar. Es decir que para entender el alcance de la protección dada a un derecho fundamental se debe recurrir no solo

a la norma sino a los preceptos constitucionales, con los que si debe existir armonía.

Es preciso hacer referencia en este punto a los límites inmanentes, y es así que para la autora Bertelzen, establece que:

Dichas restricciones, que como ya se ha señalado, están basadas en valores y bienes constitucionales acarrearán múltiples dificultades. Por una parte, surge el problema de cómo determinar qué bienes y valores pueden ser calificados efectivamente como constitucionales; por otro lado, debe establecerse cuando prevalecen frente a otros bienes y derechos fundamentales. Si estas prioridades no son expresamente establecidas en la Constitución caso en el que operarán como herramientas para delimitar, no para limitar los derechos, la decisión a favor de ellos o de los derechos no podrá tener más fundamento que una ponderación en la que todo es inseguridad y juicios de valor subjetivos y con la que se pone en peligro la unidad de la Constitución y su misma prioridad jerárquica. Por lo tanto, los otros bienes y preceptos constitucionales son reconocidos por la teoría interna no como límites sino como elementos que sirven para la delimitación y armonización de los derechos. (p.56).

Es así que para poder delimitar el contenido efectivo del derecho es necesario hablar de obligaciones y deberes que van de la mano, que no se puede considerar que los derechos sean concebidos sin obligaciones ni deberes a cumplir.

En el caso del derecho a la información se ha sostenido por ejemplo que si bien en Ecuador hay libertad de expresión, no por ello está permitido exhibir cualquier contenido y en cualquier horario; y, que aun cuando exista la libertad para criticar o censurar las actuaciones de los demás, dentro de la garantía constitucional de la libre emisión del pensamiento, no es menos cierto que esa libertad encuentra un límite racional en el derecho de toda persona a que se le guarde la debida consideración dentro de las normas de respeto y decoro que imponen la recíproca cortesía y las exigencias de convivencia social.

En conclusión, la teoría cae en la ilusión de creer que todas las soluciones constitucionales se encuentran en la Constitución, impidiendo así encontrar las verdaderas soluciones.

4.4.2.4. TEORÍA DE LA JERARQUIZACIÓN DE LOS DERECHOS

Es importante establecer otro de los métodos para solucionar la colisión entre derechos, en esta parte de la investigación analizaremos lo que corresponde al método de jerarquización, entendido el mismo como determinar la primacía del derecho jerárquicamente superior, aclarando que existen posturas a favor y en contra del método por analizar. Además, aclarando, que si bien la Constitución ecuatoriana, en el art. 11 numeral 6, establece que todos los derechos son de igual jerarquía, se pretende dar un concepto de lo que implica este método.

Según la autora Bertelesen, en su libro denominado Métodos de Solución de Conflictos entre Derechos Fundamentales, ha determinado que, el método de jerarquización actualmente es el menos invocado, cuando se trata de resolver un conflicto entre derechos. Indica que la doctrina de las libertades preferidas, en cuanto a la primera enmienda de la Constitución de Estados Unidos, establece que la libertad de expresión y prensa, libertad de religión, libertad de asociación y petición, aquellos derechos se encuentran en una situación de preferencia, no absoluta, sin embargo, la autora indica que el caso detallado se puede establecer que resulta como un método similar al de la jerarquización.

Para tener un concepto claro de lo que implica el método analizado, la autora Bertelesen, et al, (2010), en su libro denominado Métodos de Solución de Conflictos entre Derechos Fundamentales, añade:

Pfeffer también trata el tema, aunque tampoco considera la jerarquización como la única solución al problema de los conflictos. Según lo expuesto por el autor, los derechos son el medio de brindar protección jurídica a valores que por definición son medios en sí mismo. Como toda teoría de valores supone una jerarquía entre ellos, también se producirá un orden de prelación entre los derechos que les dan cobertura. (p. 34).

De lo antes manifestado, se concluye que al hablar de escala de valores, ineludiblemente supone que las escalas deberán ser definidas, y para ello es importante determinar algunas pautas tales como: determinar entre derechos renunciables e irrenunciables, preferir los derechos fundantes (derecho a la vida, integridad, libertad personal), el alcance entre prevalencia de derechos abstractos y concretos, la intensidad con la que se puede restringir un derechos permitiendo el derecho que cause menos restricción; en definitiva asimilando una escala en la

cual se prefiera el derecho concomitante a la dignidad humana, asimilando como el valor fundamental para el desarrollo de los demás derechos.

Para clarificar el método analizado, la autora Bertelesen, manifiesta que la jurisprudencia chilena ha utilizado el método estudiado de jerarquización, en los casos que se refieren a la transfusión de sangre por motivos religiosos, para ello se menciona que en una de las sentencias de la Corte de apelación (sentencia 24 marzo 1992 de la C. de Apelaciones de Copiapó) los jueces indican que en cuanto al conflicto del derecho a la vida y de conciencia, debe prevalecer el primero de los nombrados. Así mismo Figueroa, en su artículo especial denominado Jurisprudencia sobre transfusión de sangre y consentimiento informado de testigos de Jehová, concluye mencionando que, al analizar 11 casos registrados sobre transfusión de sangre a testigos de Jehová, 9 casos fallaron contra los testigos de Jehová y solo 2 reconocieron al paciente el derecho a rechazar un tratamiento de transfusión de sangre; es decir que de los casos analizados se priorizó el derecho a la vida sobre los demás derechos.

En cuanto a las críticas de esta teoría, pese a que existe tribunales que han aplicado este método, la interrogante que surge es si este método es adecuado para resolver conflictos entre derechos, puesto que resulta que con una escala de valores de derechos, se desplazaría ineludiblemente a un derecho, al considerado "inferior" o de menor importancia, partiendo de que en una escala de derechos, para determinar la misma, dependerá de las creencias, ideologías, para considerar el derecho superior. Es decir que los derechos humanos al ser considerados universales, inalienables y pertenecientes a las personas, resultaría arbitrario una escala de derechos, recaería en una arbitrariedad por parte de quien valore la superioridad de un derecho, de ese modo existirá un conjunto de derechos que siempre quedaran relegados.

En cuanto al autor Fernando Toller, un crítico de este método, ha manifestado que, si bien los derechos humanos son de la misma jerarquía, los bienes humanos tienen una connotación diferente, haciendo una diferenciación en primer orden en cuanto a los derechos pertenecientes a la dignidad humana que comprende la vida, la integridad, la intimidad; y en cuanto a los derechos de carácter patrimonial. Un aporte interesante del autor es que manifiesta que por ello que los derechos

protegidos se los asimila de diferente forma, ejemplificando en la rama del derecho penal, existen diferentes bienes jurídicos protegidos y por ende diferentes penas, concluyendo que este trato desigual demuestra la diferencia de rango entre los derechos que se protege.

En el caso del Ecuador específicamente no se establece una jerarquización de los derechos. Como se ha indicado anteriormente la norma constitucional ecuatoriana ubica todos los derechos en igualdad de condiciones y jerarquía. Esto está estrechamente relacionado con que tampoco en el sistema jurídico ecuatoriano se han desarrollado estándares claros para determinar el contenido esencial de los derechos, lo que supone que es bastante complejo para el intérprete de la norma constitucional, ante un supuesto caso de colisión de derechos determinar qué derecho tiene prevalencia sobre otro.

En virtud de aquello, debe tenerse en consideración que los derechos son el medio para brindar protección jurídica a valores y principios constitucionalmente protegidos, y como toda teoría de valores supondría una jerarquía entre ellos, lo que también produciría un orden de prelación entre los derechos. Este escalafón de derechos por llamarlo de algún modo, podría ser determinado por el constituyente al momento de establecer la norma basada en el contenido esencial de cada uno de los derechos protegidos, y sería una manera de precautelar una futura colisión entre ellos. Pero evidentemente el constituyente no podrá prever todos los casos que pudieran suscitarse en la práctica judicial, por ende, el intérprete que sería en este caso el juez, como ocurre en la mayoría de los conflictos, tendrá que resolver la contraposición entre derechos a través de la jurisprudencia, para lo que indudablemente necesita los medios y los estándares básicos y elementales que le permitan hacerlo de la mejor manera.

En este orden de ideas y atendiendo a la estrecha relación que existe entre la determinación del contenido esencial de los derechos, la jerarquización de los mismos; podría decirse también que con la ponderación, sería prudente que la Corte Constitucional ecuatoriana, a través de su jurisprudencia desarrolle estándares claros, que sirvan para determinar el contenido esencial de los derechos, esto permitirá que ante un conflicto o colisión de derechos se pueda establecer un orden de prelación entre ellos y por consiguiente se podría ponderar

de manera específica con mayor objetividad y certeza. De manera tal que sería una manera de optimizar la aplicación de la ponderación como método de interpretación y de resolución de conflictos entre derechos, brindando un mayor grado de seguridad jurídica en cada uno de los casos.

4.4.3. PROPUESTA MÉTODO DE INTERPRETACIÓN A TRAVÉS DE CRITERIOS DE RAZONABILIDAD APLICADO AL ECUADOR

Luego de analizados todos estos métodos reconocidos y desarrollados por la doctrina para la resolución de conflictos que se puedan suscitar entre derechos fundamentales, cabe preguntarnos cuál es la situación normativa del Ecuador en cuanto a esa problemática. Primeramente, hay que tener en observancia que en el ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano, no se establece una jerarquización de los derechos, este es un elemento importante toda vez que, al ser considerados todos los derechos en igualdad de rango de jerarquía, por lo que no se puede determinar el contenido esencial de los derechos de manera abstracta. Sin dudas esto dificulta en gran medida que el intérprete, en este caso el juez, pueda establecer un orden de prelación entre ellos.

Es por ello que en este sentido desde el análisis de la administración de justicia existe un problema, específicamente traducido al caso concreto en que los jueces no podrán establecer con precisión como sopesar o ponderar el derecho a la información v/s el derecho al honor y al buen nombre al momento que estos derechos entren en conflicto. Para hacer frente a esta problemática existen tres elementos fundamentales, dos de ellos ya se han abordado a lo largo de la investigación, nos referimos al contenido esencial de los derechos y a la ponderación. En el caso del tercer elemento se refiere específicamente a la aplicación de un método de hermenéutica constitucional o una especie de aplicación de la razonabilidad como método de interpretación para estos casos concretos, teniendo en cuenta que esta razonabilidad debe estar pensada desde la ponderación y sopesación de los valores y no simplemente en la confrontación lógica de los mismos.

Este tema no está desarrollado de manera específica en la norma ni en la jurisprudencia ecuatoriana, sin embargo, existe referencia del mismo en la jurisprudencia colombiana específicamente en la sentencia N.°C-022/96 de la Corte

Constitucional de Colombia donde establece la relación entre estos criterios de razonabilidad y la proporcionalidad como medio idóneo para realizar una adecuada ponderación, al respecto aduce que:

La teoría jurídica alemana, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, ha mostrado cómo el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado (p.27).

Ahora bien, cuando se abordan instituciones como la ponderación, método de razonabilidad y contenido esencial de los derechos, no se puede inobservar que, aunque tienen como denominador común la interpretación constitucional, cada una posee elementos que en un momento determinado puede hacerlas incompatibles entre sí para la resolución de este conflicto específicamente. Por ejemplo, en el caso del contenido esencial, se determina que existe un meta derecho que abarca otros derechos dentro de este círculo y no necesariamente están compitiendo, sino que interactúan entre sí.

Es así como desde un examen metodológico la teoría del contenido esencial se va a aplicar desde las particularidades del caso, en el caso concreto se analizaría del derecho a la información y el derecho al buen nombre, el primer objetivo será determinar cuál es el contenido esencial de este derecho a la información y luego de aquello se debe establecer el contenido esencial del derecho al honor y al buen nombre, sin embargo determinar estos contenidos esenciales por sí solo no va a solucionar la colisión de derechos o el conflicto suscitado.

En el segundo caso de la ponderación, por ejemplo, bajo ese escenario se debe llegar a determinar si es que se debe sopesar o no el derecho a la información con el derecho al honor y buen nombre. En este supuesto de igual manera que en la teoría del contenido esencial se debe analizar en caso en concreto, pero teniendo en observancia las categorías del peso abstracto del derecho y el peso concreto tanto del derecho uno como del derecho dos, y uno de ellos termina sopesándose

sobre el otro. Evidentemente con este método se podría dar una solución al caso concreto.

En este orden de ideas se ha considerado por las investigadoras plantear una propuesta basada en la aplicación de la razonabilidad como método de interpretación. Es necesario decir que esto se conoce en varias jurisprudencias como la colombiana y la mexicana como test de razonabilidad. En el caso de Ecuador esto se ha aplicado específicamente cuando se trata de garantizar un derecho como lo es el derecho a la igualdad, en razón de que cuando se analiza el derecho a la igualdad se establece que no es lo mismo un trato discriminatorio que un trato diferenciado, y en virtud de ello se debe establecer elementos razonables que justifiquen ese trato diferenciado.

La Corte Interamericana en este sentido ha desarrollado este elemento como un medio para establecer estándares de análisis desde la propia razonabilidad, siendo una técnica y un criterio extendido en materia de interpretación y aplicación del derecho, especialmente en casos relacionados con la igualdad y los derechos de género. A este estándar de aplicación se ha sumado la Corte Constitucional del Ecuador a través de su jurisprudencia. Así lo establece en su sentencia N.º 019-16-SIN-CC del año 2016 donde divide la aplicación de este test de razonabilidad en tres etapas diferentes al establecer que:

(...) en la primera etapa del test de razonabilidad, se establece sobre los objetivos perseguidos a través del establecimiento de la norma (...)(p.17)

En este orden, una vez identificados los objetivos, en la segunda etapa del test de razonabilidad, es preciso establecer si estos son constitucionalmente válidos, es decir, si encuentran sustento en disposiciones constitucionales (p.18).

Llegamos así a la tercera etapa del test de razonabilidad que tiene relación con la proporcionalidad entre la desigualdad expresada en la norma y el fin perseguido. (p.19).

Sin embargo, de aquello visto desde este ámbito que plantea la Constitución, estos estándares abordados por la Corte Constitucional no permiten tener una correcta precisión para determinar estos contenidos elementales de los derechos. Es por ello que, se considera una necesidad de desarrollar otros criterios de razonabilidad

que sirvan como vía de solución al conflicto entre derechos fundamentales que no tengan que ver solo con la igualdad.

Si bien es cierto que la ponderación ha sido el método por excelencia para resolver conflictos entre derechos que entran en colisión. La gran discusión doctrinaria versa sobre cuál es el método más idóneo para solucionar estas contraposiciones de derechos. Es por ello que los operadores de justicia podrán establecer finalmente cual es el método más idóneo para utilizar en estos casos si realizan un examen de razonabilidad donde establezcan una serie de parámetros que respondan al caso en concreto. Por ejemplo, en este caso concreto hemos formulado algunos estándares o criterios que se pueden evaluar por los operadores de justicia en cuanto a su examen o ubicación de parámetros de razonabilidad para la resolución del conflicto entre estos derechos en colisión. Estos parámetros se plantean de la siguiente forma:

- A) Identificación del contenido del derecho en su contexto normativo (Constitución e instrumentos Internacionales de DDHH.).
- B) Establecer la finalidad del derecho y su ejercicio funcional.
- C) Identificar las limitaciones a las que puede ser sometido el contenido de los derechos a la información y el buen nombre.
- D) Establecer las particularidades del caso en concreto y si las mismas se encasillan dentro de las limitaciones constitucionales.
- E) Efectos que supondría la limitación en cuanto al contenido de uno de los derechos constitucionales.
- F) Identificar los métodos de interpretación que permitan justificar razonablemente la limitación a uno de los derechos constitucionales.
- G) Establecer las medidas de reparación integral más acordes para la protección de derechos.

En este orden de ideas, es a criterio de las investigadoras que podría ser aplicable este método o estándar de razonabilidad a otros conflictos entre derechos, no solamente al derecho a la igualdad, verlo solo aplicado frente a este derecho sería una visión reduccionista, pues bien podría bajo los criterios planteados anteriormente ser aplicado a otros derechos constitucionales como lo es el derecho a la información y el derecho al buen nombre.

A continuación, detallaremos los parámetros de razonabilidad propuestos en el presente trabajo.

A.- Identificación del contenido del derecho en su contexto normativo (Constitución e instrumentos Internacionales de DDHH.).

En cuanto a este punto, es importante que el momento de existir colisión entre el derecho a la información y buen nombre, lo primero que se requiere es acudir a la normativa constitucional, en cuanto a la libertad de información, el artículo 18 numeral 1, lo siguiente: “Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a: 1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior”. Es decir que, respecto a la información, está garantizado este derecho, tomando en cuenta que la misma Constitución establece responsabilidades ulteriores, lo que conlleva a deducir que el derecho a informar no es un derecho ilimitado.

En cuanto al derecho al honor y buen nombre la norma constitucional en el art. 66 numeral 18, lo establece como un derecho de libertad.

Ahora de los dos derechos en referencia, es concordante con los instrumentos internacionales, establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), donde se considera desde el mismo preámbulo, que la libertad del ser humano tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona de manera que se considera a la libertad como un derecho inalienable, considerando que los estados deben garantizar los derechos y libertades del ser humano dentro del contexto social; así mismo con lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que el derecho a la libertad de expresión constituye ser un derecho que comprende buscar y difundir información, a través de cualquier medio de comunicación, concretando que es un derecho que no está sujeto a censura previa, pero si a responsabilidades ulteriores; asegurando el derecho a la reputación, la protección de la seguridad nacional, orden, salud y moral públicas.

De lo anotado anteriormente, entonces se desprende que los derechos no son ilimitados, y por ende uno de los límites a la libertad de información es el derecho al honor y buen nombre; además la normativa constitucional del Ecuador, requiere que esta información sea veraz, verificada, oportuna, contextualizada, es decir que informar requiere que se cumpla con lo establecido en la norma constitucional que es el condicionante para que estas noticias puedan ser transmitidas ya que ambos derechos requieren protección.

B.- Establecer la finalidad del derecho y su ejercicio funcional

El derecho a la información tiene por objeto: El derecho a la libertad de información comprende esencialmente lo siguiente: 1.- El derecho de expresar y difundir libremente las opiniones, ideas o pensamientos, por cualquier medio o procedimiento por el emisor, sin necesidad de autorización o censura previas 2.- El derecho de recibir libremente la información, sin interferencias que impidan su circulación o acceso a los receptores, 3.- El derecho a procurar y buscar y obtener información.

El derecho al honor y buen nombre tiene por objeto: Este derecho tiene por objeto el reconocimiento de la dignidad humana, entendido el honor como la estima de una persona dentro de un grupo determinado de personas donde se valora las cualidades morales; mientras que el buen nombre entendido como la opinión que otros tienen sobre una persona.

Ejercicio Funcional de los derechos:

Para analizar el ejercicio funcional de los derechos fundamentales hay que indicar que este tema ha sido una constante histórica y teórica en todos los ordenamientos jurídicos contemporáneos y marcan una extensión social y temporal al respecto, precisamente por los profundos alcances de su poder transformador con la sociedad, que el iuspositivismo definitivamente no logra comprender con sus categorías normativas. En ese sentido, el desarrollo del pensamiento constitucional de los derechos fundamentales, debe partir de reconocer las necesidades de libertad y justicia de cada realidad, pero no de manera abstracta, sino como necesidades concretas y particulares de los hombres y las sociedades.

Esto nos lleva al análisis de lo que implica el ejercicio funcional de un derecho. El ejercicio del derecho fundamental tiene por objeto el contenido subjetivo del derecho, ese elemento necesario en cada momento para su protección. El mismo incluye tanto el cúmulo de facultades de defensa jurídica de ese derecho específico frente a intromisiones ilícitas por parte del Estado, por ejemplo, como las facultades naturales de realización del propio objeto del derecho. Sin dudas este contenido subjetivo, es diverso y puede variar en cada uno de los derechos fundamentales tutelados. En este sentido el Estado juega un papel fundamental en el ejercicio funcional de los derechos, por ejemplo, en el caso del derecho a la información, debe garantizar el derecho de las personas para acceder a la información pública, buscar, obtener y difundir libremente la información en cualquiera de sus manifestaciones. En el caso del derecho al honor y al buen nombre Dicho ejercicio debe ser llevado a cabo por el propio titular del derecho al establecer límites sobre alguna información emitida referente a su persona a través de los mecanismos jurídicos de protección de este derecho. Como es evidente, este derecho puede oponerse de manera definitiva su ejercicio funcional en contra de la voluntad de la persona o medio que ha informado.

C.- Identificar las limitaciones a las que puede ser sometido el contenido de los derechos a la información y el buen nombre

Es importante tomar en cuenta que, la limitación a los derechos, está determinado en la misma normativa constitucional e internacional, tal como se ha señalado anteriormente, pues en este caso concreto la limitación al derecho a la libertad de información es el derecho al honor y buen nombre; en cuanto al derecho al honor y buen nombre, sin duda alguna el limitante de este derecho se va a constituir sobre la base del análisis del caso concreto, haciendo especial énfasis en el grado de afectación causado al titular, así como estableciéndose si la información brindada realmente cumple con los estándares que prevé la norma constitucional. En este sentido de ser el caso y no existir tal afectación y la información ser verídica y contextualizada, entonces no se podría alegar que se afecta el derecho y no se podría censurar determinada información. Es por ello que una vez determinado que ambos derechos tienen un límite con respecto al ejercicio del otro, se requiere verificar las particularidades del caso.

D.- Establecer las particularidades del caso en concreto y si las mismas se encasillan dentro de las limitaciones constitucionales.

Es importante tener en cuenta las particularidades de cada caso, es por ello que en el desarrollo del presente trabajo, se abordó diferente jurisprudencia en cuanto a la colisión de estos dos derechos (información-honor y buen nombre) y las diferentes Cortes y Tribunales han fallado dependiendo el caso en concreto; acogiendo los estándares internacionales de derechos humanos, se ha evidenciado que existen casos en los que el derecho al honor y buen nombre se ha visto afectado a funcionarios públicos, particulares; pero sobre todo concluyendo que los funcionarios públicos deben ser más tolerantes a las críticas emitidas por los medios de comunicación; pero no es menos cierto que los mismos instrumentos internacionales no determina una diferenciación entre funcionarios públicos o privados, pues para el estudio del presente trabajo, hemos considerados que se debe partir indicando que tanto la libertad de información como el derecho al honor y buen nombre, se deben garantizar de la misma manera, no se debe relegar ni desproteger a determinado grupo de personas, más aun cuando la información que se ha difundido por medios de comunicación afecta directamente la privacidad de las personas en un contexto integral, afectando además otros derechos colaterales (imagen, voz, honra etc.). Además, concluyendo que con las particularidades del caso se determinara porque derecho se decantara.

E.- Efectos que supondría la limitación en cuanto al contenido de uno de los derechos constitucionales.

Para analizar este punto es necesario definir inicialmente que significa limitar un derecho fundamental. Para ello autores como Fernández (2002)) han establecido de manera certera que: “entenderemos por "limitaciones a los derechos fundamentales", aquellas restricciones al ejercicio de un determinado derecho básico, de manera tal que toda pretensión de ejercicio del atributo respectivo que vulnere los límites impuestos por las mismas, es por esencia antijurídica y puede derivar para el titular infractor, en las responsabilidades que para tal efecto, prevea el ordenamiento jurídico positivo.(p.695)

En tal sentido, estas limitaciones pueden estar dadas en el plano normativo o excepcionalmente a veces, se establecen limitaciones que responden a situaciones de emergencia. Estas limitaciones a los derechos para autores como Prieto Sanchís (2003), quien plantea que “las facultades de limitación de esa clase de derechos quedan sometidas a dos circunstancias especiales: la cláusula del contenido esencial de los derechos y la exigencia de justificación” (p.232). Esto evidencia que para limitar un derecho se debe analizar necesariamente su contenido esencial y adicionalmente las condiciones específicas del caso que justifiquen tal limitación.

Igualmente se debe analizar desde las particularidades del caso los efectos que supondría establecer una limitación a un derecho en específico. En cuanto a la libertad de información, en el análisis de la investigación, se desprende que la libertad de información, es uno de los derechos garantizados por excelencia en un estado democrático, por lo tanto para limitar el ejercicio del mismo se debe examinar minuciosamente que consecuencias traería la limitación de este derecho y si la afectación al derecho al honor y al buen nombre es lo suficientemente grave como para justificar y sacrificar en virtud del mismo la libertad de información del medio de comunicación en cuestión.

F.- Identificar los métodos de interpretación que permitan justificar razonablemente la limitación a uno de los derechos constitucionales.

En este punto lo que se requiere es que, al caso en concreto, y una vez determinado que existe una colisión de derechos (información-honor y buen nombre) se puede aplicar los métodos de interpretación como lo es un examen de hermenéutica constitucional, atendiendo a criterios conocidos y regulados en la norma como lo es la necesidad, la idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto. Esto permitirá la aplicación del método de interpretación de la ponderación para medir derechos en este caso concreto permitió sopesar el derecho al honor y al buen nombre sobre el derecho a la libertad de información.

G.- Establecer las medidas de reparación integral más acordes para la protección de derechos.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en el art. 63 numeral 1, establece que se garantizará al lesionado de un derecho el goce del derecho transgredido; así mismo que se repare las consecuencias de la medida que configuro la vulneración además del pago de una justa indemnización. Es importante indicar que en materia internacional la Corte Interamericana ha establecido seis estándares referentes a las reparaciones integrales, estos son la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción, garantías de no repetición y la obligación del estado de investigar los hechos. En virtud de ello se plantean medidas que responden a cada una de estas obligaciones preparatorias.

Es por ello que se hace perentorio indicar que, dentro del presente trabajo, se analiza diversos casos en los cuales se establece la reparación mediante el empleo de daños materiales cuantificables y justificados y daños inmateriales que afectan a la persona a la que se ha vulnerado su derecho. Sin embargo realizando un análisis general de las sentencias abordadas en el presente trabajo, la Corte Interamericana, se ha orientado señalando que se evite la repetición de conductas violatorias de derechos, además enfocándose en que se realice la adecuación de legislaciones internas y que estén en concordancia con la normativa de la Convención, la eliminación de condenas penales que han sido impuestas, la capacitación de funcionarios en materia de derechos, y publicaciones de las sentencias dictadas por la Corte Interamericana.

4.4.4. RESOLUCIÓN DE CASO ESPECÍFICO A TRAVÉS DEL MÉTODO DE LA PONDERACIÓN

Accionante: Sr. AAA

Accionado: Medio de Comunicación La Voz

I. ANTECEDENTES DEL HECHO

Que en fecha 14 de abril del año 2020, tres personas fueron aprehendidas en supuesto delito flagrante en la ciudad de Ibarra, entre ellas el accionante señor AAA, quien se desempeña como fiscal en la ciudad X. las mismas fueron señaladas por supuestamente estar inmersos en un altercado y una presunta amenaza con arma de fuego a tres **trabajadoras sexuales**, cuyos servicios habrían solicitado en

un centro de tolerancia. Al sitio llegaron los medios de comunicación y según el medio de comunicación La Voz, (15, abril 2020) menciona en su titular “Un Fiscal de nombre AAA estuvo entre los tres detenidos por la Policía Nacional, tras supuesto incidente con prostitutas y con arma de fuego”, además en el titular en la nota final se acompaña el video donde consta la detención del Fiscal referido; de los titulares mencionados en cuanto a los antecedentes de la noticia que fue informada mediante este medio de comunicación, se da a conocer, que el fiscal de referencia y dos personas más solicitaron los servicios de dos trabajadoras sexuales, una venezolana y la otra colombiana a cambio les cancelarían \$ 50, al llegar al domicilio de uno de los involucrados intentaron grabar a las mujeres, lo que provocó una discusión que terminó con supuestas amenazas con una pistola calibre 22, caso seguido las señoritas se encerraron y realizaron llamadas al Ecu 911, la audiencia se realizó por el presunto delito de intimidación.

De la Demanda y sus argumentos:

El legitimado activo, Señor AAA, interpone la presente Acción de Protección en los siguientes términos:

Estable que la noticia difundida por el medio de comunicación La Voz causaron una grave afectación a su persona y a sus derechos constitucionalmente protegidos, al especificar en la nota informativa no solo su nombre y cargo público en el que se desempeña, sino también difundiendo un video en el que fácilmente se le puede identificar.

Téngase en consideración que al tratarse de un funcionario público la difusión de este tipo de noticias le acarrea mayor perjuicio que si se tratara de una persona que se desenvuelva en otro sector laboral. Alega asimismo que esta publicación le acarrea consecuencias tanto en su entorno personal familiar como en el plano laboral, pues el Fiscal Provincial de Imbabura y el director provincial del Consejo de la Judicatura solicitaron a la presidenta del organismo que emita la medida cautelar de suspensión en contra en su contra, por tratarse de un caso de conmoción social y por existir un presunto cometimiento de infracciones disciplinarias, a pesar de que

en el momento de los hechos no se encontraba en el ejercicio de sus funciones como funcionario público ni en horarios laborables.

De esta manera el medio de comunicación Launik.tv, estableció una influencia en la comunidad, causando una alarma social por el hecho motivo de noticia sin la debida prudencia de comprobar la veracidad del mismos. Se debe indicar, además, que en la audiencia de formulación de cargos, que se realizó el 15 de abril al medio día en Ibarra, el juez del caso que decide mantener el caso en investigación previa, y posteriormente se procede al archivo de la causa por no encontrarse elementos que tipificaran el delito de Intimidación.

En virtud de ello se considera el accionante que se ha vulnerado su derecho constitucional al honor y al buen nombre por parte del medio de comunicación, pues al difundir la información en la manera en que se hizo, sin tener la certeza de la veracidad y nivel de participación en los hechos, lo que viola lo establecido por la constitución ecuatoriana en su artículo 18 numeral 1 donde claramente se indica que la información que se difunda debe ser veraz, verificada, oportuna y contextualizada. Por el contrario, la noticia creó un estado de conmoción social y por consiguiente una afectación directa a su derecho al honor y al buen nombre, creándose en la comunidad juicios de valor precipitados, aún sin que se haya comprobado de manera fehaciente y por el órgano jurisdiccional competente la culpabilidad del implicado. Tal es el caso que en audiencia

Identificación de los derechos presuntamente vulnerados por medio de comunicación La Voz:

- **Derecho al honor y al buen nombre:**

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

El accionante

Pretensión concreta:

- Se declare la vulneración del Derecho al Honor y al buen nombre.
- Se ordene la correspondiente rectificación de la información difundida, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario, según lo establece el propio artículo 66 numeral 7.

- Se exija al medio de comunicación La Voz publicar en su página oficial un pedido de disculpas públicas.
- Se disponga que las garantías de estos hechos no se volverán a repetir, de tal manera que, en adelante, las rectificaciones se publiquen en el mismo espacio de la información cuya rectificación se solicita, conforme ordena la Constitución".

Alegaciones del Accionando:

El accionado en este caso concreto el medio de comunicación La Voz alegó que se encontraba ejerciendo su derecho a la libertad de expresión y en correlación de igual manera su derecho a la libertad de expresión, ambos derechos constitucionalmente protegidos. De igual manera aducen que existe respaldo desde el punto de vista internacional para la protección de estos derechos y su ejercicio no puede ser limitado bajo ninguna circunstancia.

De igual manera destacan el papel fundamental que revisten el derecho a libertad de expresión en una sociedad democrática, para lo cual aluden que la Corte IDH ha considerado que:

Sin una efectiva libertad de expresión, materializada en todos sus términos, la democracia se desvanece, el pluralismo y la tolerancia empiezan a quebrantarse, los mecanismos de control y denuncia ciudadana se empiezan a tornar inoperantes y, en definitiva, se empieza a crear el campo fértil para que sistemas autoritarios se arraiguen en la sociedad (p. 116).

Establecen que no se ejerció de manera intencional una afectación al derecho al honor y al buen nombre del señor AAA y que es responsabilidad de los medios de comunicación hacer uso de los derechos que le son inherentes dentro de una sociedad democrática. Por lo que, al ser titular del derecho a la libertad de información, el ejercicio de este derecho no está restringido a determinada profesión o grupo de personas y que los medios de comunicación sirven como vehículo de expresión y difusión de la información, ideas y opiniones de quienes se expresan a través de ellos, permitiendo el ejercicio de este derecho en su dimensión individual y colectiva. Al mismo tiempo, cuando se obstaculiza la libertad de un medio de

comunicación, se afecta necesariamente la dimensión social del derecho a la libertad de información, esto es, la posibilidad de las personas de buscar y recibir la información, así como las ideas y opiniones ajenas que tal medio difunde. Estas dos dimensiones de la libertad de información son interdependientes y deben protegerse de manera simultánea.

II. COMPETENCIA

En el artículo 436 número 6 de la Constitución de la República del Ecuador y en los artículos 2 número 3 y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establece la competencia del Pleno de la Corte Constitucional para emitir precedentes de jurisprudencia obligatoria en garantías jurisdiccionales objeto de selección y revisión.

III. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

Con fundamento en lo expuesto en los antecedentes del caso, procede esta Corte a resolver los siguientes problemas jurídicos:

- i. **¿Cumplió el medio de comunicación La Voz con su deber de que la información que difunda debe ser veraz, verificada, oportuna y contextualizada, en su emisión del 15, abril 2019 referente a los hechos que motivaron esta acción de Protección?**

Para dar respuesta a lo anterior, la Corte se pronunciará sobre los siguientes aspectos: (a) la importancia y justificación del derecho a la libertad de información; (b) la responsabilidad social de los medios de comunicación ante la difusión de información.

a) La importancia y justificación del derecho a la libertad de información.

La libertad de información es un derecho fundamental, que se encuentra regulando y contemplado en la Constitución, al igual que dentro del ordenamiento jurídico interno y dentro de la doctrina y jurisprudencia internacional; es evidente que la libertad de información partiendo de la doctrina tiene una concepción que permite al ser humano difundir, expresar y recibir información de cualquier índole.

En el marco internacional la Convención europea de Derechos Humanos, concluye y conceptualiza a la libertad de información en el siguiente sentido:

La libertad de información consiste en el derecho a «comunicar o recibir libremente información veraz, a través de cualquier medio de difusión» es un derecho del que gozan todos los ciudadanos, que permite transmitir y recibir libremente información, sin injerencias de los poderes públicos, más allá de las legítimamente habilitadas para la protección de otros intereses dignos de tutela constitucional, se trata de garantizar la «ausencia de interferencias o de intromisiones de las autoridades estatales en el proceso de comunicación». La libertad de información deja de ser un mero derecho subjetivo de libertad para convertirse también en la garantía de una de las instituciones esenciales de la democracia, como es la existencia de una opinión pública libre, que, efectivamente, sólo puede formarse a partir de la libre circulación y debate de las ideas y de la información (p 57).

Es importante mencionar que la libertad de información expresada como un derecho fundamental, promueve la libre comunicación entre los ciudadanos, así como también la expresión de sus ideales dentro del marco de lo jurídico, es propicio destacar que el estado debe garantizar el derecho a la libertad de información, de manera que exista un estado libre donde se respeten los derechos y garantías consagrados dentro de los referentes normativos, a su vez es importante resaltar que el derecho a la libertad de información plantea dos aristas que son de interés social y jurídico, es decir que la libertad de información concentra su concepción en ser un derecho individual y colectivo de gran trascendencia donde la información permite al ciudadano plasmar su opinión e ideales.

El derecho a la libertad de Información, en sentido amplio, es un derecho de vital importancia en las sociedades democráticas, tanto por su valor intrínseco como por las funciones que cumple para el desarrollo individual y colectivo; pero también resulta extremadamente complejo porque tiende a colisionar con otros derechos y bienes constitucionales de particular valía. Esto ha obligado a los ordenamientos jurídicos a encontrar soluciones equilibradas.

En este sentido la constitución en su artículo Art. 18 numeral 1 establece que todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior. Es decir que, respecto

a la información, está garantizado este derecho, tomando en cuenta que la misma Constitución establece responsabilidades ulteriores, lo que conlleva a deducir que el derecho a informar no es un derecho ilimitado.

De igual manera la Ley Orgánica de Comunicación (2019), establece en el capítulo II, los derechos a la comunicación, específicamente en el artículo 17, determina que las personas tienen derecho a la libertad de pensamiento y de expresión; el derecho en referencia comprende además la libertad de buscar, recibir, difundir información, por cualquier medio (oral, escrito, artístico). Además, dicho derecho no se puede restringir por ningún medio. Acotando que en el mencionado artículo establece la censura previa con el exclusivo objeto de regular espacios públicos en defensa y protección de los demás derechos reconocidos por parte de la Constitución, a fin de que no existan transgresiones, ni colisiones entre derechos.

De la normativa se desprende que este derecho a la libertad de información no es ilimitado; como se observa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución del Ecuador; y la Ley Orgánica de Comunicación, puesto que se establecen responsabilidades ulteriores a quienes hagan mal uso al ejercicio del mismo.

En virtud de este análisis esta Corte entiende que según el artículo 18 numeral 1 de la Constitución se exige que se pruebe de manera inequívoca la veracidad, verificación, oportunidad, contextualización y pluralidad de la información que se difunde. Tal exigencia deberá entenderse como un deber de los medios de comunicación de actuar diligentemente y realizar los esfuerzos razonables para verificar y contrastar la información que será publicada, de manera que bajo ninguna circunstancia se cause un daño al honor, a la reputación o a la intimidad de terceros. En tal sentido y con el análisis de los hechos planteados se puede evidenciar que el medio de comunicación La Voz no cumplió con su deber constitucional de actuar de manera diligente y corroborar la veracidad de la información, así como de ejercer su derecho a la información sin ocasionar daño al honor, al buen nombre, a la reputación o a la intimidad de del accionante.

b) La responsabilidad social de los medios de comunicación ante la difusión de información.

La Constitución reconoce a la libertad de información como un derecho fundamental, de la misma forma la Convención Interamericana de Derechos Humanos 1969, al referirse a la responsabilidad ulterior como el medio idóneo de generar una comunicación responsable que puede causar efectos cuando la información difundida no haya sido acorde a la realidad, a través de la Relatoría de la Libertad de Expresión en el Contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, concreta lo siguiente:

La Convención permite la imposición de restricciones sobre el derecho de libertad de expresión con el fin de proteger a la comunidad de ciertas manifestaciones ofensivas y para prevenir el ejercicio abusivo de ese derecho. El artículo 13 autoriza algunas restricciones al ejercicio de este derecho, y estipula los límites permisibles y los requisitos necesarios para poner en práctica estas limitaciones. El principio estipulado en ese artículo es claro en el sentido de que la censura previa es incompatible con el pleno goce de los derechos protegidos por el mismo.

Lo anterior implica que el derecho a la libertad de información al momento de ser ejercido debe tener límites aplicables a fin de que no se violenten otros derechos, es así que la Convención en el artículo 13 impone la responsabilidad ulterior, como mecanismo de protección que sirve para que los medios de comunicación o las personas que dan a conocer sus opiniones y pensamientos al momento de hacerlo lo hagan de forma acorde a la verdad y realidad, de manera que no existan repercusiones o consecuencias ulteriores en contra de la persona o medio de comunicación que difundió la información.

Esta corte entiende entonces que, que el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cubre únicamente a quien informa, sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo, quienes pueden y deben reclamar de aquel, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad en la información. Esta debe ser, siguiendo el mandato que reconoce el derecho, " veraz, oportuna y contextualizada". Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el constituyente ha calificado este derecho defendiendo cuál es el tipo de información que protege. Vale decir, que la información que se suministra desbordando los enunciados límites, mismos que son implícitos y esenciales al

derecho garantizado se realiza bajo la falsedad, parcialidad y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional.

Es por ello que esta Corte hace énfasis en que se presume un estado de indefensión del ciudadano ante el amplio espectro de influencia de los medios de comunicación, no solo por el poder económico que los respalda, sino también en la medida que los sistemas de información son verdaderas estructuras de poder gracias a su vasto nivel de penetración en la sociedad. Sin dudas los medios de comunicación son verdaderas estructuras de poder, razón por la cual sus actos u omisiones afectan a la comunidad entera y, en caso de lesionar los derechos fundamentales de los asociados, lo hacen con un incontestable efecto multiplicador.

En atención a lo expuesto, la manera más adecuada de resolver los conflictos que surgen alrededor del ejercicio de la libertad de información no consiste en establecer jerarquías abstractas frente a otros derechos y valores, sino en “hacer una cuidadosa ponderación de los intereses en juego teniendo en cuenta las circunstancias concretas.

ii. ¿El derecho al honor y al buen nombre constituye un límite al derecho a la libertad de información?

Para dar respuesta al segundo problema jurídico, la Corte se pronunciará sobre los siguientes aspectos: (a) Alcance y contenido del derecho al honor y al buen nombre; (b) Limitaciones entre derechos fundamentales, (c) Colisión entre el derecho a la información y el derecho al honor y al buen nombre, (d) Ponderación de derechos en conflicto. Principios de la ponderación: idoneidad, necesidad y ponderación en sentido estricto.

Alcance y contenido del derecho al honor y al buen nombre.

El Ecuador al ser un estado constitucional de derechos y justicia, a través de la Constitución (2008), en su capítulo sexto cataloga a los derechos de libertad del ciudadano donde se reconoce al honor y al buen nombre como un derecho de libertad, de acuerdo al art. 66 numeral 18, es propicio mencionar que entre una de las libertades del ser humano se encuentra el derecho en mención debiendo indicar que es totalmente concordante con lo establecido en la Declaración Universal de

Derechos Humanos (1948), donde se considera desde el mismo preámbulo, que la libertad del ser humano tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona de manera que se considera a la libertad como un derecho inalienable.

Para definir el derecho al honor y al buen nombre, debe indicarse que la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), al ser la máxima expresión de reconocimiento de derechos humanos reconoce en su articulado lo siguiente:

Artículo 12: Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. (p.4).

Es así que esta corte entiende que, la honra y reputación es un derecho humano que debe serle respetado a los individuos, como una obligación por parte del estado, es así que el ser humano goza de libertad de cuidar su honra y su buen nombre, por lo tanto, cuando un tercero violente o vulnere este derecho, la persona se encuentre asistido de leyes que protejan la no vulneración de este derecho reconocido tanto en los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, así como también reconocido en la Constitución.

b) Limitaciones entre derechos fundamentales

Para hablar de límites entre derechos fundamentales debemos considerar que los mismos no son absolutos. Si no es posible dar entera satisfacción a dos o más derechos se deben establecer limitaciones recíprocas entre ellos, las que son reconocidas incluso de manera expresa en disposiciones legales, como por ejemplo en el artículo 10 de la Convención Europea al indicar que:

“Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones e ideas sin que puedan injerirse en ellas las autoridades públicas y sin consideración de fronteras (...).

2. El ejercicio de estas libertades, que implica deberes y responsabilidades, podrá someterse a determinadas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley que sean medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos

para impedir la divulgación de informaciones reservadas o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial”.

Para tales limitaciones, es necesario tener presente el respeto al contenido central de cada derecho, evitando que no pueda ser ejercido, se obstruya su ejercicio en exceso o lo despojen de su necesaria protección, dejándolo vacío de contenido. Es respecto a este contenido de cada derecho en que se debe centrar la mayor atención en casos de conflicto, porque supone no solo un límite a las actuaciones de particulares, sino también de los órganos del Estado y los medios de comunicación como es el caso concreto.

Es por ello que esta Corte considera que es menester mantener una estricta observancia a los dos elementos enunciados. Es decir, que no existe un derecho fundamental de carácter absoluto y toda limitación debe respetar el contenido esencial de cada derecho. Atendiendo a este estudio esta Corte alude que en el caso motivo de esta acción el derecho al honor y al buen nombre debe constituirse como un límite del derecho a la libertad de información, teniendo en cuenta que se produjo por parte del medio de comunicación La Voz la divulgación de información y de datos sensibles que facilitaban la identificación inmediata de la persona implicada en los hechos, sin tener en consideración que posiblemente tales supuestos de hecho no necesariamente se habían manifestado en el contexto en el que se produjo y divulgó la noticia, a esto se suma el hecho de que se trataba de un funcionario público, conocido y cuya condición laboral se vería seriamente afectada ante la difusión de la noticia.

(c) Colisión entre el derecho a la información y el derecho al honor y al buen nombre.

De acuerdo con los elementos expuestos, resulta que el contenido del derecho al honor y al buen nombre se constituye como un medio para lograr protección frente a la descripción inexacta de la vida privada o frente a alguna atribución errónea a una persona de un rasgo que presumiblemente va a perjudicarle.

Por otro lado, tenemos el derecho a la libertad de información, el cual consiste en la libertad de emitir opinión e informar sin censura previa y constituye uno de los fundamentos esenciales de toda sociedad democrática, una de las condiciones primordiales para su progreso y el desarrollo de los hombres.

Ahora bien, una vez que se han identificado el contenido de cada uno de estos derechos, resulta importante determinar en qué momento surge la real necesidad de limitar un derecho a favor de otro. En tal sentido los fallos de la Corte Europea en el caso “Tolstoy Miloslavsky” de 13 de julio de 1995, sobre la base del artículo 10.2 de la Convención Europea, señalan que “esta debe ser necesaria en una sociedad democrática”. La jurisprudencia de la Corte Europea tiene como punto de partida el carácter limitado de los derechos a la libertad de expresión y de información, en base al reiterado artículo 10 numeral 2. Por lo que acepta la restricción al ejercicio de estos en beneficio de otros derechos como la honra, intimidad.

Es por ello que esta corte no es ajena a la discusión sobre los efectos que pueden tener dentro de la tramitación de un proceso legal de cualquier índole, el desarrollo de juicios paralelos en los medios de comunicación. Ya que, según la Corte Europea de Derechos Humanos, las limitaciones del artículo 10 de la convención europea, deben garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial y agrega que lo importante no es evitar la actividad de los medios de comunicación, respecto a los temas de relevancia pública, sino la espectacularización de la información sobre lo que se debate en juicio.

Con este análisis realizado por la Corte, se extrae que libertad de información de una sociedad democrática se satisface con la entrega de antecedentes obtenidos de fuentes fidedignas y que recaigan sobre el contenido sustancial de las materias. Pues si esta no es capaz de cumplir ciertos estándares de seguridad mínimos difícilmente se cumple el objetivo de contribuir a formar una sociedad pluralista y libre de opinar y decidir.

En este caso concreto evidentemente existe una colisión entre el derecho al honor y al buen nombre que le asiste al accionante y el derecho a la libertad de información que ejerce el medio de Comunicación La Voz. Según el análisis particular del caso el medio de comunicación de referencia difundió información sensible sobre el accionante sin haber corroborado la veracidad, la fiabilidad y contextualización de la misma. Premisa que se demuestra toda vez que luego de las diligencias investigativas se determinó por el órgano jurisdiccional competente que los hechos en cuestión no eran constitutivos del presunto delito de Intimidación.

Sin embargo, ya la información, datos y videos relacionados con los hechos habían sido difundidos de manera masiva, provocando así una conmoción social alrededor de estos acontecimientos. Es esta conmoción social incluso alegada por las autoridades de las instituciones públicas donde se desempeñaba el accionante para justificar la suspensión temporal del mismo del ejercicio de su cargo.

d) Ponderación de derechos en conflicto. Principios de la ponderación: idoneidad, necesidad y ponderación en sentido estricto.

Esta línea de argumentación esta Corte refuerza con el principio de ponderación de Robert Alexy. Pues conforme a él, en casos en que para el ejercicio de un derecho es precisa la afectación de otro, se deben considerar los tres subprincipios de la ponderación: idoneidad, necesidad y ponderación en sentido estricto. Es por ello que tiene especial relevancia en el caso concreto que se analiza que se establezcan los medios idóneos para determinar aquel derecho con mayor grado de afectación con respecto del otro. Para ello se analizarán los tres principios que determinan la restricción de un derecho sobre otro.

Principio de necesidad: Si se analiza que el derecho que se pretende satisfacer es la libertad de información del medio de comunicación La Voz, existen dos medios para lograrlo: el primero referente a que se dé a conocer la identidad del imputado en las primeras gestiones investigativas, pero con ello obviamente como pasó en el caso de análisis se corre el riesgo de afectar su derecho al honor y al buen nombre; y segundo la posibilidad de que la misma información sea dada a conocer una vez presentada y corroborada la acusación penal, lo que hubiese resultado idóneo en este caso específico, pues de haber sido de esta manera no se hubiese afectado en su derecho al honor al accionante de este caso, más aun cuando se publica un video donde se verifica el momento de la detención del fiscal en referencia, se acompaña el nombre del fiscal, entonces que garantías se le dio a la persona que está involucrada en este caso.

Por ejemplo, si se analizan los estándares internacionales al respecto se deduce que de la interpretación del artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación al artículo 32.2, se extrae que las medidas de restricción no solo deben ser necesarias, sino estrictamente necesarias para proteger un derecho. Si no existe una investigación materializada sobre los hechos, no se

puede ejercer el derecho a la información respecto a aquello que aún es susceptible de ser negado ante diligencias investigativas obligatorias en una etapa posterior del proceso, como sucedió en este caso concreto. En consecuencia, si la información entregada no contribuye a estos fines y solo existe la posibilidad de que en un tiempo posterior se logre justificar la necesidad de divulgar públicamente tales antecedentes, se corre el innecesario riesgo de transgredir el derecho al honor y al buen nombre. En especial, si en la instancia definitiva se establece, como es el caso del accionante de esta acción, que el mismo debe ser absuelto de todo cargo. Afectación que adquiere la intensidad de grave, debido a los efectos sociales que significa la imputación de un delito en relación al derecho al honor y al buen nombre de las personas. Mientras que la satisfacción del derecho a la información en estas condiciones es solo leve, por lo que no hay una real necesidad de sacrificar con tal intensidad el derecho al honor y al buen nombre en beneficio de una información que aún no está respaldada por investigación alguna ni reviste el carácter de relevancia pública exigida.

Principio de Proporcionalidad en sentido estricto:

Para analizar este principio hay que tener en cuenta que como bien lo define Aharón Barak, es: “[...] una prueba consecuente y requiere una adecuada relación entre el beneficio obtenido por la ley que limita un derecho humano y el daño causado al derecho por su limitación [...]” (p.7), que en definitiva equilibra las metas alcanzadas con las limitaciones de los derechos. Es así que para determinar tal equilibrio se debe establecer el peso de cada elemento según la importancia social relativa atribuida a cada uno de los derechos en conflicto, frente a la importancia para la sociedad de la prevención de la limitación de los derechos fundamentales.

Conforme al examen de este caso concreto, si contextualizamos el principio de proporcionalidad en sentido estricto, el derecho a la libertad de información no justifica que se limite el derecho honor en las etapas previas a la acusación penal. Porque no existe aún urgencia que apoye limitar el derecho al honor y al buen nombre y la probabilidad de lograr el objetivo de satisfacer el derecho libertad de información, durante las primeras etapas es baja, atendida que aún faltan los antecedentes en que respaldar cualquier información difundida.

En el caso específico se evidencia la fuerte desaprobación social que sufre quien es acusado judicialmente de la comisión de un crimen o simple delito, como fue el caso del señor AAA, aún y cuando esta acusación solo se funde en la información no corroborada difundida por un medio de comunicación, en este caso concreto el medio de difusión conocido como La Voz. En especial aquellas que atentan contra los bienes jurídicos de mayor protección, con todas las consecuencias familiares, laborales y personales que ello significa. O dicho en otros términos la importancia social relativa el beneficio obtenido por el derecho a la información en este caso concreto no justifica el grado de la afectación ocasionado al derecho al honor y al buen nombre de la persona afectada, por lo que en este sentido tampoco se justifica el principio de proporcionalidad.

Principio de idoneidad:

Según apunta la doctrina la idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio a fin. Tratándose en este caso específico del análisis de la limitación del derecho a la información con el fin de no causar daños irreparables al derecho al honor y al buen nombre.

En este caso concreto, primero se ha de examinar la idoneidad de la intervención del medio de comunicación; que la medida establecida sea adecuada para hacer frente a la situación de amenaza del derecho del afectado, en este caso el derecho al honor y al buen nombre. Específicamente, y en lo que concierne a la finalidad de la medida, esta Corte advierte que, si bien el derecho a la información es un derecho constitucionalmente protegido, no se puede hacer un uso deliberado de su ejercicio, a expensas de afectar de manera permanente otros derechos como en el caso concreto el derecho al honor y al buen nombre.

Esta Corte indica además que existen otros medios o vías de difundir la información sobre los hechos suscitados, sin que dicha información comprometa o suponga la divulgación de datos personales, archivos de video o de otra índole que comprometan la identidad de la persona involucrada en los hechos, toda vez que dichos datos deben ser manejados con cierto grado de discreción en tanto no se corrobore la veracidad de los acontecimientos. Es así que este Tribunal considera

que la actuación del medio de comunicación La Voz no supera el examen de idoneidad.

Sobre la base de lo expuesto, en el caso materia de revisión, según el análisis realizado atendiendo a los estándares de determinación de los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, esta Corte Constitucional observa que existió la vulneración al derecho al honor y al buen nombre del Señor AAA por parte del medio de comunicación La Voz, al no haberse podido demostrar la veracidad, ni justificado la debida pertinencia de la información difundida por este medio de comunicación.

IV. DESICIÓN

La Corte Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 436 numeral 6 de la Constitución y el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, resuelve:

- Declarar la vulneración del derecho al honor y al buen nombre del señor AAA por parte del medio de comunicación La Voz.
- Ordenar la correspondiente rectificación por parte del medio de comunicación La Voz de la información difundida, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario, según lo establece el propio artículo 66 numeral 7.
- Exigir al medio de comunicación La Voz publicar en su página oficial un pedido de disculpas públicas.
- Disponer que las garantías de estos hechos no se repetirán, de tal manera que, en adelante, las rectificaciones se publiquen en el mismo espacio de la información cuya rectificación se solicita, conforme ordena la Constitución.
- Declarar que esta sentencia constituye, en sí misma, una medida de satisfacción para el señor AAA accionante de esta acción.
- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

4.5. MECANISMOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN AL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y AL DERECHO AL HONOR Y AL BUEN NOMBRE

4.5.1. HABEAS DATA

La acción de habeas data, es un mecanismo establecido por la Constitución de la República y que se encuentra regulada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), en tal sentido esta acción plantea ser un mecanismo que desde el punto de vista de la Constitución (2008), la reconoce de la siguiente manera:

Artículo 92.- Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley. La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

La Constitución, es muy clara al plantear a la acción de habeas data como un mecanismo y un derecho que tienen todas las personas de conocer y acceder a los datos sobre sí misma, señalando que el ciudadano se encuentra facultado para conocer respecto al uso que se haga respecto de la información que le compete, es decir la Constitución ha previsto esta acción en caso de que las entidades públicas o privadas se niegue a aceptar el petitorio de rectificación, eliminación o anulación de datos que a su vez solicitare un sujeto a fin de precautelar sus derechos, es importante justificar que el habeas data es una garantía que protege dos derechos fundamentales: el derecho a la información y la protección de datos

personales; ambos, forman parte del ámbito de los derechos humanos, reconocidos y protegidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, así como por la Constitución. Además, debemos manifestar que la Acción de Habeas Data, se encuentra regulada por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (2009) donde de manera clara se manifiesta lo que a continuación se graficará:

Gráfico Nro. 4: Habeas Data – L.O.G.J.C.C

HABEAS DATA



La acción de hábeas data tiene por objeto garantizar judicialmente a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en poder de entidades públicas o de personas naturales o jurídicas privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, toda persona tiene derecho a conocer el uso que se haga de dicha información, su finalidad, el origen y destino, y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.

El titular de los datos podrá solicitar al responsable del archivo o banco de datos, el acceso sin costo a la información antes referida, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. No podrá solicitarse la eliminación de datos personales que por disposición de la ley deban mantenerse en archivos públicos.

Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales únicamente podrán difundir la información archivada con autorización del titular o de

Las presentes disposiciones son aplicables a los casos de rectificación a que están obligados los medios de comunicación, de conformidad con la Constitución.

El concepto de reparación integral incluirá todas las obligaciones materiales e inmateriales que el juez determine para hacer efectiva dicha reparación.

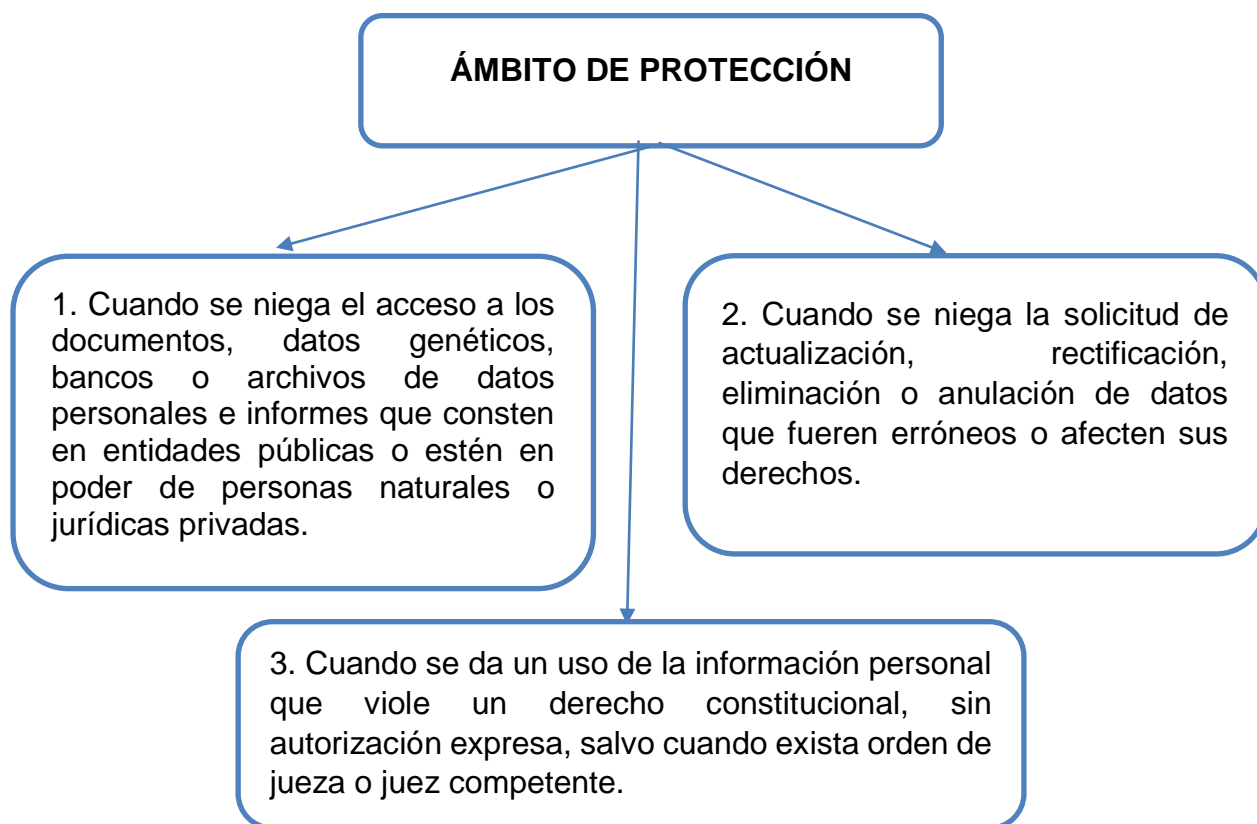
Fuente: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). *Elaboración propia:* Vega y Pérez.

Es importante referir que la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), al normar la acción de Habeas Data, establece que es el mecanismo mediante el cual se le pueda garantizar judicialmente a una persona el acceso a los datos y archivos personales que mantengan las instituciones públicas o privadas sobre la persona, de igual manera esta acción es el medio para que el ciudadano conozca y se encuentre informado acerca del uso que la institución le da a su información; en tal sentido es un mecanismo constitucional que sirve para que la persona se encuentre segura acerca del uso que le estén dando a su información, lo que implica que esta acción garantiza que quien tuviese la información, es decir la institución por ningún motivo podrá difundir los datos personales e información de un sujeto salvo con autorización del mismo o sujeción a la ley, en tal virtud la acción de habeas data constituye ser un elemento necesario para proteger de forma directa los derechos reconocidos en la Constitución, como por ejemplo a la intimidad, honor y buen nombre, entre otros.

Por otra parte, es necesario señalar que lo competente al tema en mención es que la Acción de Habeas Data, faculta al ciudadano a solicitar la rectificación de la información difundida cuando algún medio de comunicación de manera inadvertida o **dolosa** haya difundido información de una persona sin su autorización, esto conllevaría a que la persona perjudicada podrá solicitar la rectificación a quien haya **difundió** la información, indicando que los medios de comunicación, estarían en la obligación de rectificar la información que haya sido difundida de mala fe, precisando que esto traería consecuencias jurídicas, debido a que por el mal uso de los datos e información de una persona se le estaría violentando su derecho a la imagen, a la intimidad, privacidad, al honor y al buen nombre.

A su vez la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), señala que el ámbito de protección de la acción de Habeas Data, será la siguiente:

Gráfico Nro. 5: Ámbito de Protección – Habeas Data



Fuente: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). *Elaboración propia:* Vega y Pérez (2020)

Con el gráfico en mención, se puede dilucidar que la Acción de Habeas Data, establece que son tres los casos en los que se puede aplicar este mecanismo constitucional que sirve para salvaguardar los derechos reconocidos en la Constitución, tanto el derecho a la información, así como el derecho a la privacidad de datos, es así que la información que este siendo mal utilizada y que viole un derecho constitucional, es motivo suficiente para que se pueda accionar mediante el Habeas Data, a fin de proteger el bien jurídico vulnerado y resarcir el derecho violentado.

Es determinante, señalar que esta acción implica la existencia de dos derechos en primer orden el derecho a la información, y en segundo lugar el derecho a la **privacidad e intimidad** de los datos personales de las personas que vendría a ser el límite del derecho a la información; en tal sentido al estar enfocados en derechos de carácter fundamental debe subrayarse que el fin de acción de Habeas Data sería

ser el mecanismo preventivo y de control, que limite, regule y sancione el accionar de las entidades públicas y privadas cuando tengan relación directa con el tratamiento de datos e información de índole personal, buscando un equilibrio entre estos dos derechos.

En palabras de Quiroz, (2016), al abordar el análisis de la Acción de Habeas Data en su artículo científico el Hábeas Data, protección al derecho a la información y a la autodeterminación informativa, señala:

Nos encontramos frente a dos derechos humanos aparentemente en pugna; por un lado, el derecho a la información, que constituye un elemento esencial para el desarrollo de la persona y de la sociedad; y por el otro, el derecho a la privacidad de todo ser humano que merece respeto y garantía de mantener su propio espacio de privacidad e intimidad libre de injerencias; particularmente, frente al abuso que pudiera cometer la informática en el acceso, distribución y manipulación de datos personales. (p. 40)

De tal manera el autor en mención concreta que la información que se encuentra ajena a la realidad trae consigo consecuencias lesivas a los derechos de las personas, por lo tanto, surge la necesidad de la figura del Habeas Data, a fin de frenar las injerencias y la difusión de información de carácter privada que transgreda el derecho al honor y al buen nombre de un sujeto de derechos. En sí, la acción de Habeas Data es la posibilidad de ejercer el derecho de acción para lograr la tutela efectiva de los derechos, contemplados en la Constitución de la República, por lo tanto, al tener un carácter instrumental dentro del sistema jurídico estatal cumple la función expresa de tutelar los derechos que le hayan sido violentado a un ciudadano y que se encuentren expresamente enmarcados en la Constitución, tratados internacionales de derechos humanos y leyes de la República.

4.5.2. ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La acción de protección, reconocida desde la Constitución (2008), es considerada como una garantía jurisdiccional, mediante la cual el ciudadano pueda activar el aparataje jurisdiccional y reclamar la vulneración hacia sus derechos, en tal sentido la Constitución, a través de su articulado, pone en manifiesto lo siguiente:

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Con el apartado constitucional se puede determinar que la Constitución faculta al ciudadano al cual se le han vulnerado sus derechos a presentar esta acción, a fin de obtener una respuesta oportuna y eficaz por parte de la administración de justicia a fin de dar un alto a la vulneración de sus derechos fundamentales, así como también sirve para solicitar la reparación del derecho que se le haya sido violentado. Asimismo, es importante señalar que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al hacer alusión a la Acción de Protección (2009) señala lo siguiente:

Gráfico Nro. 6: Acción de Protección – L.O.G.J.C.C.

ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

Fuente: *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). Elaboración propia: Vega y Pérez (2020)*

La acción de protección se aplicara por el amparo eficaz de los derechos que les son reconocidos a los ciudadanos, sin embargo esta acción será procedente cuando se traten de derechos que no se encuentren amparados por las demás acciones jurisdiccionales, es decir la acción de protección busca identificar la

violación de un derecho constitucional, así como también determinar mediante qué acción u omisión de autoridad pública o de un particular se transgredió el derecho y por último plantea que no debe existir otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Es determinante que la Acción de protección es la garantía o herramienta eficaz creada por el Estado para proteger a los ciudadanos por igual, sin distinción alguna, cuando la autoridad pública o sus políticas o las particulares irrespeten sus derechos constitucionales, es decir protege a los ciudadanos en los casos en que se irrespeten los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Asimismo, es pertinente mencionar la acción de protección interpuesta por Radio Pichincha, en contra de ARCOTEL. De acuerdo a lo indicado por Pichincha Comunicaciones en su diario digital, de fecha 14 de septiembre de 2020, indica lo siguiente:

Se ha presentado una acción extraordinaria de protección para que la Corte Constitucional de Ecuador se pronuncie. El caso inició en octubre de 2019, durante la cobertura del paro nacional. La radio salió del aire el 9 de octubre por orden de la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL). Tras 16 días fuera del aire -el 25 de octubre de 2019- el juez Mario Cadena aceptó la acción de protección a favor de Radio Pichincha Universal y reconoció que hubo una vulneración al derecho al debido proceso, en cuanto a la motivación, y al derecho de libertad de expresión, con la suspensión de actividades de la radiodifusora. La ARCOTEL y la Procuraduría General del Estado presentaron una apelación a esta decisión, a la que, en agosto de este año, un Tribunal de la Corte Provincial de Justicia dio paso y revocó la acción de protección a favor de la Radio.

Lo sucedido, de acuerdo al diario digital GK, de 26 de enero del 2020, ha mencionado que algunos periodistas, organizaciones de la sociedad civil, el cierre de la radio implica un ataque a la libertad de expresión. Además, la defensoría del pueblo, el 05 de abril del 2019, en su página oficial, ha mencionado que el acto cometido en contra de la emisora se podría configurar en una restricción ilegítima a la libertad de expresión que se encuentran establecidos en el art 16, 18, 66.6 y 384 de la Constitución del Ecuador, al igual que el art. 13 de la Convención

Americana de Derechos Humanos y art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De esta manera se puede establecer que el estado constitucional de derechos y justicia plantea varios mecanismos mediante los cuales se puede proteger los derechos de los ciudadanos que hayan sufrido alguna vulneración o afectación, partiendo de la unidad y validez de todo el ordenamiento jurídico que debe encontrarse acorde al texto constitucional, a fin de mantener la adecuada armonía y paz social, así como también el respeto a los derechos reconocidos por la Constitución.

CONCLUSIONES

Después de finalizar el estudio y análisis del presente trabajo, se llega a las siguientes conclusiones:

- En referencia al contenido esencial de los derechos fundamentales se puede concluir que es un concepto jurídico indeterminado, el mismo debe ser concretado con relación con cada derecho fundamental, y con el análisis de cada caso concreto. De tal manera de esto se desprende que los derechos fundamentales constitucionalizados no gozan de carácter absoluto, sino que pueden estar sujetos a determinadas limitaciones en la medida que el caso concreto lo determine.
- Los medios de comunicación cumplen un papel fundamental dentro de la sociedad, su deber que es el de informar. Este derecho es considerado como una garantía de la democracia en un Estado de derechos, tomando en cuenta la doble dimensión de este derecho, en virtud de ello y del análisis de la normativa se puede concluir que el ejercicio de este derecho a la libertad de información no es ilimitado; como se observa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución del Ecuador; y la Ley Orgánica de Comunicación, puesto que se establecen responsabilidades ulteriores a quienes hagan mal uso al ejercicio del mismo. Precisamente con el objetivo de no afectar a otros derechos como el derecho al honor y buen nombre.
- Por otra parte, se puede concluir que, en el caso concreto de conflicto entre el derecho al honor y al buen nombre y el derecho a la información, uno puede constituirse como un límite en la medida que se logre establecer el grado de afectación de cada uno de estos derechos ante las limitaciones y restricciones que conlleva su ejercicio desmedido. Para ello la CIDH, ha dejado en evidencia las limitaciones que son admisibles bajo la Convención Americana; que es el principio de legalidad, legitimidad, principio de necesidad y proporcionalidad.
- En referencia a las responsabilidades ulteriores, la normativa vigente del Ecuador establece procedimientos, penales, civiles y de garantías constitucionales; sin embargo, los estándares internacionales concluyen

que, la penalización de figuras que indirectamente protegen al honor y buen nombre no es la idónea; puesto que se puede asumir como una restricción a la libertad de información.

- En casos concretos, de los cuales se abordó en el presente trabajo, al verificarse la colisión de derechos fundamentales, es importante determinar un mecanismo de solución idóneo para la resolución de estos conflictos. Con independencia del mecanismo de solución que se implemente lo que debe prevalecer es la determinación de aquel derecho con mayor grado de afectación con respecto del otro.
- Finalmente se pudo concluir que el Estado ecuatoriano posee mecanismos jurisdiccionales de protección al derecho a la información y al derecho al honor y al buen nombre como lo son las garantías constitucionales de Habeas Data y la Acción de Protección. A través de ellos se puede reclamar la vulneración de estos derechos.

RECOMENDACIONES

- Teniendo en observancia que en el ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano no se establece una jerarquización de los derechos, sería prudente que la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, desarrolle estándares claros para determinar el contenido esencial de los derechos, teniendo en consideración que la propia Corte Constitucional ha adelantado algunos elementos en su sentencia 012-09-SEP-CC, pero al final no ha sido contundente en la medida de la identificación de estos elementos esenciales, como lo es la naturaleza jurídica, la finalidad y ejercicio funcional de los derechos.
- Los periodistas en general, desde las aulas universitarias deben recibir un módulo específico, de lo que implica derechos fundamentales, para de esta forma tengan conocimiento que el derecho de informar no es absoluto y también tiene límites.
- Buscar espacios académicos e informativos, para abordar el concepto y alcance de la libertad de expresión e información; para lograr que estos conceptos sean entendidos de acuerdo los estándares internacionales; además haciendo notar que ningún derecho es ilimitado; y, no puede menoscabar otro derecho fundamental. De esta manera los medios de comunicación, ciudadanía en general y las personas públicas, serán protagonistas de una armonización para el cumplimiento de los derechos de información, honor y buen nombre.
- En virtud del análisis del caso concreto, se identificó que la ponderación en algunos casos es un medio eficaz para resolver conflictos entre derechos, sin embargo, no necesariamente debe ser el único, sino que se recomienda la aplicación de otros métodos de resolución de conflictos para los casos de colisión de derechos, como lo puede ser podría ser el método o estándar de razonabilidad. Este método no solamente puede ser aplicado al derecho a la igualdad como se ve en la realidad ecuatoriana, también podría bajo los criterios planteados precedentemente, ser aplicado a otros derechos constitucionales como lo es el derecho a la información y el derecho al buen nombre.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albertí, E. (1976), en su artículo científico titulado Libertad de información y derecho a la privacidad y al honor en España y en la Convención europea de Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/197/19760107.pdf>
- Aldunate, E. (2005). La colisión de derechos fundamentales. Recuperado de: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/17052/17774>
- Alexy, R. (1993). Teoría de los Derechos Fundamentales. Recuperado de: <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Alexy%20-%20Teor%C3%ADa%20de%20los%20Derechos%20Fundamentales.pdf>
- Alexy, R. (2009). Los principales elementos de mi filosofía del Derecho. Recuperado de: [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/DOXA_32_04%20PROFE%20SILVA%20ROBERT%20ALEXY%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/DOXA_32_04%20PROFE%20SILVA%20ROBERT%20ALEXY%20(1).pdf)
- Alvarado, E. (2016). El honor en los medios de comunicación masiva y las redes sociales en el Chile actual. Recuperado de: Alvarado, (2016), en su tesis titulada el honor en los medios de comunicación masiva y las redes sociales en el Chile actual
- Álvarez, E. (2014). La información y desinformación: Los juicios paralelos y su influencia en las decisiones judiciales. Recuperado de: http://www.unife.edu.pe/publicaciones/revistas/derecho/lumen_10/77.pdf
- Amaya, (2004). El núcleo duro de los derechos humanos: práctica jurídica en Colombia 1991-2005. Recuperado de: [ile:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-EstadoSocialDeDerechoYDerechosSocialesFundamentales](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-EstadoSocialDeDerechoYDerechosSocialesFundamentales)
- Aristizabal, K. (2018). Alcance del derecho a la información de los medios de comunicación masivos frente al debido proceso de los implicados penalmente. Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/230170403.pdf>

- Arizaga, J. (2018). El derecho a la libertad de información en el ordenamiento constitucional ecuatoriano y su compatibilidad frente a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6191/1/T2620-MDC-Arizaga-El%20derecho.pdf>
- Arosemena, C. (2019). Colisión de derechos fundamentales y juicio de ponderación. Guayaquil – Ecuador.
- Atienza, M. (2018) Debate sobre la ponderación. Recuperado de: <https://www.marcialpons.es/libros/un-debate-sobre-la-ponderacion/9786124047749/>
- Banfi, C. (2018). Por una responsabilidad civil de los Medios de comunicación coherente con el riesgo de divulgación de noticias falsas sobre personas públicas. Recuperado de: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v24n3/0718-0012-iusetp-24-03-00255.pdf>
- Baquerizo, J. (2009). Colisión de Derechos Fundamentales y Juicio de Ponderación. Recuperado de: <https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2009/07/1-colision-derechos.pdf>
- Bastida, F.(2004). Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978. Recuperado de: <https://www.unioviado.es/constitucional/miemb/pdf/librodf.PDF>
- Barak, A. (2010). “ Proportionality and Principled Balancing, en Law & Ethics of Human Rights”.
- Bonilla, S. (2015). El derecho al honor y buen nombre contemplados en la Constitución de la República, su incidencia en el derecho a la imagen y sus connotaciones en el ámbito civil. Recuperado de: <http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/557/1/T-ULVR-0483.pdf>
- Borowski, M. (2003). La estructura de los derechos fundamentales. Recuperado de: <https://es.scribd.com/read/295470023/La-estructura-de-los-derechos-fundamentales>

- Burbano, K. (2014). Análisis de la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación como forma de limitar la libertad de prensa, opinión y pensamiento en los medios escritos de línea editorial en el Ecuador “caso diario el universo año 2011”. Recuperado de: <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/16468/1/TESIS%20KARINA%20B.FINAL.pdf>
- Bustos, R. (1994). El concepto de libertad de información a partir de su distinción de la libertad de expresión. Recuperado de: [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-ElConceptoDeLibertadDeInformacionAPartirDeSuDistin-27279%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-ElConceptoDeLibertadDeInformacionAPartirDeSuDistin-27279%20(1).pdf)
- Cedeño, K. (2020). La violación a la presunción de inocencia: honor y buen nombre en la revelación del rostro del procesado. Recuperado de: <http://192.188.52.94:8080/bitstream/3317/14590/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-553.pdf>
- CIDH (2000). Declaración de Principios sobre libertad de expresión. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>
- CIDH, (2017). Estándares internacionales de libertad de expresión: Guía básica para operadores de justicia en América Latina. Recuperado de: <https://www.cima.ned.org/publication/estandares-internacionales-de-libertad-de-expresion-guia-basica-para-operadores-de-justicia-en-america-latina/>
- CIDH. (2010). Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Recuperado de: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_MJIAS.html#:~:text=Seg%C3%BAn%20ha%20explicado%20la%20jurisprudencia,y%20una%20dimensi%C3%B3n%20colectiva%20
- Contero, A. (2014). La Criminología mediática en el Ecuador. Influencia de los medios de comunicación en la creación y modificación de tipos penales. Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3794/1/T1342-MDPE-Contero-La%20criminologia.pdf>

Constitución Española, (1978). Aprobada por Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978 Ratificada por el pueblo español en referéndum de 6 de diciembre de 1978 Sancionada por S. M. el Rey ante Las Cortes el 27 de diciembre de 1978. Recuperado de:
<https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Secretaría del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, junio de 2010).

Corte Constitucional de Colombia, sentencia N^o C-022/96. Recuperado de:
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-022-96.htm>

De Luque, L. (2015). Los Limites De Los Derechos Fundamentales. Recuperado de:
[file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LosLimitesDeLosDerechosFundamentales-1051173%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LosLimitesDeLosDerechosFundamentales-1051173%20(1).pdf)

Eguiguren, F. (2000), La libertad de información y su relación con los derechos a la intimidad y al honor: el caso peruano. Recuperado de:
<https://www.redalyc.org/pdf/197/19760112.pdf>

Espinosa, C. (2017). Las condiciones técnicas y políticas de la ponderación. Ecuador

Fernández, B. (2003). Derecho al Honor. Recuperado de:
<http://openbiblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/46849.pdf>

Fernández, M. (2002). "Limitaciones del ejercicio normal de un derecho".

García, A. (2018). Debates sobre la ponderación. Recuperado de:
<https://www.marcialpons.es/libros/un-debate-sobre-la-ponderacion/9786124047749/>

García, J. (2009). El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador. Recuperado de:
<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/688/1/T773-MDE->

- García, P. (2003). La libertad de pensamiento y expresión. Recuperado de:
<http://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/issue/view/4719/showToc>
- Gómez, E. (2010). Libertad de expresión y sus implicaciones legales. Análisis normativo de los delitos contra el honor en América Latina. Recuperado de:
<https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/53711.pdf>
- Guastini, R. (2011). Técnicas de interpretación jurídica. Recuperado de:
<file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaInterpretacionJuridicaEnLaObraDeRiccardoGuastini-142428.pdf>
- Häberle, P. (2007). Comparación constitucional y cultural de los modelos federales. Recuperado de:
<file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-ComparacionConstitucionalYCulturalDeLosModelosFede-2578849.pdf>
- La Hora, (2020). Ratifican prisión preventiva para Mauro Flores en caso 'Flamingo'. Otavalo - Imbabura
- Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, (1949). Versión en alemán del 23 de mayo de 1949 Última modificación: 28 de marzo de 2019. Recuperado de: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>
- López, M. (2015) en su obra Publicación de fotografías y nombres de los investigados a través de los medios de comunicación (prensa) en la provincia de Ascope. Recuperado de: <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/57>
- Martínez, A. (1998). La comprensión de los derechos a partir de su contenido esencial. Recuperado de: <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LaInterpretacionDeLosDerechosFundamentales->
- Medina, M. (2018). La Protección Constitucional De La Intimidad frente a los Medios De Comunicación. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/.pdf>
- Montaño, J. (2017). Medios de comunicación: vulneración de un derecho fundamental. Recuperado de:
http://repository.unaula.edu.co:8080/bitstream/123456789/915/1/unaula_re_p_pre_der_2017_presuncion_inocencia.pdf
- Morales, P. (2017). Violación de derechos fundamentales a través de los medios de comunicación social. Recuperado de:

<http://192.188.52.94:8080/bitstream/3317/8717/1/T-UCSG-POS-MDC-84.pdf>

- Ñaupas, P. (2014). Metodología de la Investigación cuantitativa-cualitativa y redacción de la tesis. Recuperado de: <https://books.google.com.ec/books?id>
- OEA. (2009). Mandato de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/mandato/>
- OEA. (2009). Mandato de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=52&IID=2>
- OEA. (2010). Agenda Hemisférica para la Defensa de la Libertad de Expresión. Recuperado de: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_AHDLE.html
- ONU, (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- ONU. (2016). Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10307.pdf>
- ONU. (2016). Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/sp/issues/freedomopinion/pages/opinionindex.aspx>
- Pacto San José de Costa Rica, (1969). Convención Americana de Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Pereira, C. (2014). Aproximación jurídica al contenido y alcance del núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad individual en el constitucionalismo colombiano. Recuperado de: [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/2102-Texto%20del%20art%C3%ADculo-6261-1-10-20141126%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/2102-Texto%20del%20art%C3%ADculo-6261-1-10-20141126%20(1).pdf)
- Prieto, L. (1990). La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades. Recuperado de: <https://e->

archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1395/DyL-2000-V-8-
Prieto.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Prieto, L. (2003). Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales. Recuperado de: <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/31950-Texto%20del%20art%C3%ADculo-90453-1-10-20180810.pdf>

Prieto, L. (2016). Apuntes de Teoría del Derecho. Madrid – España.

Quiroz, (2016). El Hábeas Data, protección al derecho a la información y a la autodeterminación informativa. Recuperado de: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2071-50722016000200002

Quispe, C. (2016). Una aproximación a las teorías de la interpretación de la Constitución. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18979/19205>

Rallo, A. (2017). Pluralismo Informativo y Constitución. Recuperado de: <https://editorial.tirant.com/es/monocnt?dald=38&patron=02&>

Reyes, H. (2019). Análisis a las Reformas de la Ley Orgánica de Comunicación. Recuperado de: <https://ciespal.org/hernan-reyes-analizo-las-reformas-a-la-ley-organica-de-comunicacion/>

Rodríguez, A. (2018). Justicia mediática y derechos de los inocentes. Recuperado de: <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/17401/Transcripci%C3%B3n%20Ponencia%20Angel%20Rodr%C3%ADguez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Rojas, K. (2018). Vulneración de los medios de comunicación al principio de presunción de inocencia. Recuperado de: http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/24805/Rojas_MK.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Storini, C. (2010) en su artículo Las garantías de los derechos en las constituciones de Bolivia y Ecuador. Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2980/1/07-Storini.pdf>

Tenorio. G. (2016). El Derecho de acceso a la información en Iberoamérica y su concreción como garantía constitucional. El caso mexicano. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/2815/281550680005.pdf>

Tribunal Constitucional de Perú, (2005). Sentencia del caso N.º 1417-2005-AA/TC 2005

Tobón, N. (2015). Responsabilidad penal, civil y social de los periodistas. Recuperado de: <https://www.nataliatobon.com/uploads/2/6/1/8/26189901/responsabilidadperiod>

Universidad de Otavalo, (2020). Manual de pautas metodológicas para la elaboración del Perfil del Proyecto del trabajo de titulación, Programa de la maestría en Derecho Constitucional. Otavalo-Imbabura.

Whittingham, J. (2007) La Libertad de Información. Recuperado de: [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LibertadDeInformacion-3400524%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-LibertadDeInformacion-3400524%20(1).pdf)

Yaselga, A. (2016). Derecho a la libertad de expresión y opinión frente al linchamiento mediático establecido en la ley orgánica de comunicación. Recuperado de: <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/5518/1/PIUIAB004-2017.pdf>

Corte Constitucional colombiana, (2010). Sentencia Nro. T-129/10. Caso Eddy Del Carmen Gómez Tabares vs. Banco de Bogotá. Bogotá - Colombia

Corte Constitucional colombiana. (1992). Sentencia C-556. Caso Revisión Constitucional del Decreto No. 1155 de julio 10 de 1992, "Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior". Bogotá – Colombia

Corte Constitucional colombiana. (1993). Sentencia C-033/93. Caso Revisión de constitucionalidad del Decreto N° 1812 del 9 de noviembre de 1992, "Por el

cual se toman medidas en materia de información y se dictan otras disposiciones". Bogotá – Colombia.

Corte Constitucional colombiana. (1993). Sentencia No. T-080/93. Caso Senador Gustavo Dajer Chadid vs las directoras del noticiero de televisión "Q.A.P.", señoras María Elvira Samper y María Isabel Rueda. Bogotá – Colombia.

Corte Constitucional colombiana. (2013). Sentencia T-3.623.589. Caso Guillermo Martínez Trujillo contra Google Colombia Ltda. y la Casa Editorial El Tiempo. Bogotá - Colombia

Corte Constitucional colombiana. (2014). Sentencia C-463/14. Caso análisis a la autonomía jurisdiccional de pueblos indígenas para resolver conflictos por autoridades propias y según normas y procedimiento establecido por cada comunidad. Bogotá – Colombia.

Corte Constitucional colombiana. (2014). Sentencia No. C-463/14. Caso análisis de la competencia de los alcaldes y gobernadores para dirimir conflictos entre indígenas de una misma comunidad es inconstitucional. no existe una forma de lograr una interpretación evolutiva de la norma que permita hacerla compatible con el artículo 246 de la constitución. Bogotá – Colombia.

Corte Constitucional colombiana. (2016). Sentencia T-145/16. Caso Keillin Julieth Pérez Silva vs Yuri Guisell Chamorro Morales. Bogotá – Colombia.

Corte Constitucional ecuatoriana, (2013). Sentencia N° 048-13-SEP-CC. Caso Elías Barberán Queirolo vs. Oswaldo Yépez Cadena. Quito - Ecuador

Corte Constitucional ecuatoriana. (2009). Sentencia No. 012-09-SEP-CC. Caso o Marco Eugenio Bravo Sarmiento vs Fernando Heriberto Guijarro. Quito – Ecuador.

Corte Constitucional ecuatoriana. (2014). Sentencia 003-14-SIN-CC. Caso Diego Rodrigo Cornejo por acción pública de inconstitucionalidad. Quito – Ecuador.

Corte Constitucional ecuatoriana. (2015). Sentencia Nro.047-15-SIN-CC. Caso Acción de Inconstitucionalidad, presentada por parte de los señores Fernando Ampuero Trujillo, Andrés Crespo Arosemena, Nadia Donoso Sánchez, Xavier Flores Aguirre y Héctor Yépez Martínez. Quito – Ecuador.

Corte Constitucional ecuatoriana. (2016). Sentencia N.º 019-16-SIN-CC

Corte Europea de Derechos Humanos en el caso "Tolstoy Miloslavsky", de 13 de julio de 1995.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2008). Kimel vs Argentina. San José – Costa Rica

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (2009). Tristán Donoso vs Panamá. San José – Costa Rica

Tribunal Constitucional español. (1981). Sentencia 5/1981. Caso Comisionado don Tomás de la Quadra-Salcedo y Fernández del Castillo vs varios preceptos de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares. España

Tribunal Constitucional español. (1984). Sentencia 107/1984. Caso por la Procuradora de los Tribunales, doña Soledad San Mateo García, asistida del Letrado don Juan Enrique Piedrabuena Ruiz-Tagle, en nombre y representación de don Leonardo Leyes Rosano, vs Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 3 de Barcelona. España

Tribunal Constitucional español. (2004). Sentencia 58/2004. Caso Manuel Martínez Calderón vs Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña. España

Tribunal Constitucional español. (2007). Sentencia 236/2007. Caso de la Letrada del Parlamento de Navarra doña Nekane Iriarte Amigot, vs preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. España.

Asamblea Constituyente (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi - Manabí.

Asamblea Constituyente. (2004). Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Quito - Ecuador

Asamblea Constituyente. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Asamblea Constituyente. (2019). Ley Orgánica de Comunicación. Quito – Ecuador.

Asamblea Constituyente. (2020). Código Orgánico Integral Penal. Quito – Ecuador.

República Federal Alemana. (1949). Ley Fundamental para la República Federal
Alemana. Alemania. Recuperado de:
<http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ca1946.htm>