



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS

**TRABAJO DE TITULACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO**

**DAÑO MORAL Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, ANÁLISIS A
LA LUZ DEL CASO "EL GRAN HERMANO"**

AUTOR

RONALD JUAN ROBLES LANDETA

2017

CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Ronald Juan Robles Landeta, declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente para ningún grado o calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluye en este documento. A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK ECUADOR, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por su normatividad institucional vigente.

.....

Ronald J. Robles L.

175130239-7

DEDICATORIA:

Para mi madre y heroína favorita, Marianita, quien me enseñó que “pase lo que pase, nunca debemos dejar de luchar por nuestros sueños”. Le agradezco infinitamente por todo lo bueno que ha hecho y hace por mí, todo lo que soy ahora es gracias a su esfuerzo y dedicación como madre; fue el pilar fundamental para que no desfallezca y no me de por vencido en mi carrera universitaria, y a lo largo de todos estos años.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	II
--------------------------	-----------

CAPÍTULO 1: DEL DAÑO MORAL

1.1 Definición de Daño Moral.....	1
1.2 Reseña Histórica.....	3
1.3 Sujetos Activo y Pasivo del Daño Moral.....	7
1.4 Obligación de Reparación del Daño Moral.....	9
1.5 Reparación Pecuniaria del Daño Moral.....	10
1.6 Reparación No Pecuniaria del Daño Moral.....	14
1.7 Cuantificación de la Indemnización.....	15

CAPÍTULO 2: DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

2.1 Definición de Libertad de Expresión.....	18
2.2 Reseña Histórica de la Libertad de Expresión.....	20
2.3 Libertad de Expresión Frente a Otros Derechos Fundamentales.....	23
2.3.1 Libertad de Pensamiento u Opinión.....	24
2.3.2 La Libertad de Difusión.....	25
2.3.3 Libertad de Información.....	26
2.4 Libertad de Expresión y los Medios de Comunicación.....	27
2.5 La Libertad de Expresión, el Estado y la Honra.....	29

CAPÍTULO 3: ANÁLISIS DEL CASO EL GRAN HERMANO

3.1 Breve Introducción al Caso.....	34
3.2 Hechos del Caso.....	35
3.3 Problema Jurídico.....	37
3.4 Pronunciamiento de Organismos Internacionales.....	38
3.4.1 Pronunciamiento del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos.....	38
3.4.2 Pronunciamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	40
3.5 Antecedentes Jurisprudenciales de los Estados Unidos de Norte América.....	42
3.6 Antecedentes Jurisprudenciales de Ecuador.....	44
3.7 Decisiones del Juez Relativas al Caso.....	47
3.7.1 Frente a las Pretensiones del Actor.....	48
3.7.2 Frente a las Pretensiones de los Demandados.....	49
3.7.3 Decisión Final.....	54
CONCLUSIONES.....	56
BIBLIOGRAFIA.....	59
ANEXOS.....	63
-Sentencia caso Gran Hermano.....	63

INTRODUCCIÓN

Suponiendo que un sujeto fuese una figura pública o en uno de los casos trabajase para el gobierno, implicaría que esté investido de reconocimiento social inmediato, y de gran relevancia o influencia en la sociedad; por lo cual sería absolutamente predecible que no desee ser desprestigiado moralmente o que se atente contra su honra y buen nombre, ya que se podría causar una gran conmoción social, que producto de esto, se cause grave daño de la misma manera a sus familiares o que simplemente no quisiera ser reconocido o recordado por una atribución, acusación o difamación de alguna conducta reprobada, que en la mayoría de los casos se lo guarde con íntimo interés o recelo egoísta, y que se piense, que solo pertenece a su fuero interno; por otro lado está el derecho a la libertad de expresión que poseen todos los ciudadanos y el campo de actuación del mismo que no se encuentra plenamente establecido o comprendido como tal, y que al momento de ejercer una crítica en contra de una figura pública o política, esta sienta que se ha afectado su honor y buen nombre.

La libertad de expresión, es quizá uno de los derechos que mayor discusión y protagonismo ha tenido dentro del debate político ecuatoriano de los últimos años. Varios cuestionamientos se han hecho al concepto mismo de la libertad de expresión y al contenido de fondo que posee mencionado derecho. Muchos se creen fieles defensores de la libertad de expresión y alegan que su respeto es fundamental para el sostén de la democracia; otros, de manera rotunda cuestionan el contenido actual del derecho y afirman que en realidad los que defienden su vigencia lo único que hacen es defender su capital o sus intereses que se mueven a través de lo que expresan en

ejercicio de su libertad, ya que se puede atentar contra el derecho de terceros, como por ejemplo afectar el honor y buen nombre de una persona (daño moral).

El Daño Moral, en la legislación ecuatoriana, dentro del Código Civil establece que la persona que sienta que uno de sus derechos netamente morales (aquellos propios al sentimiento de cada persona y al respeto de su ser, como lo son: la honra, el buen nombre, prestigio, etc.) han sido afectados a causa de otra, tiene el derecho a reclamar una indemnización pecuniaria que justifique la gravedad del perjuicio sufrido; así como en nuestra Constitución dentro de los derechos de libertad, se encuentran protegidos los derechos al honor y al buen nombre.

En los últimos años, en Ecuador el derecho humano a la libertad de expresión ha sido objeto de constantes polémicas generadas desde el gobierno central, ya que el ex Presidente de la República se ha encontrado envuelto en problemas que atañen la integridad de su honor y buen nombre, la mayoría de las veces desacreditada por la prensa nacional.

El ex presidente constitucional de la República del Ecuador, Eco. Vicente Rafael Correa Delgado, el 25 de febrero del año 2011, planteó una demanda civil por daño moral causado en su contra, por parte de los periodistas Juan Carlos Calderón Vivanco y Christian Gustavo Zurita Ron, argumentando que dentro del libro de su autoría denominado El Gran Hermano; el cual data de supuestos contratos ilícitos entre Fabricio Correa (hermano de Rafael Correa) y el Estado ecuatoriano; se trató de desprestigiar el honor y buen nombre del presidente, aduciendo que él tenía conocimiento pleno acerca de dichos contratos. El 6 de febrero del año 2012, María Mercedes Portilla, jueza del Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha, decide aceptar la demanda planteada y condenar a los demandados al pago de un millón de dólares a cada

uno, por motivo de indemnización a favor del ex mandatario, y cien mil dólares por costas procesales y honorarios del abogado de la parte actora; ya que existía una responsabilidad extra contractual por daño moral.

Observando el desarrollo del mencionado proceso judicial, se generan dos preguntas: ¿Será que dicha sentencia hizo prevalecer el derecho al honor y buen nombre sobre el derecho a la libertad de expresión?, y ¿Se puede considerar al daño moral como un límite a la actuación al ejercicio de la libertad de expresión? Se generan estas inquietudes conforme a la procedencia jurídica de lo actuado y el conflicto generado entre la validez constitucional del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra y buen nombre.

En este aspecto, el trabajo tiene por objetivo analizar si existe una supremacía del derecho al honor y buen nombre, frente al derecho a la libertad de expresión, o viceversa, en base al planteamiento de una acción civil de daño moral como mecanismo de protección de los derechos al honor y buen nombre, correspondiente al caso en concreto. Así como determinar si la precautelación a la no afectación del daño moral se convierte en un límite a la libertad de expresión que tienen los ciudadanos.

El método de investigación será el hipotético deductivo, con enfoque cualitativo por medio del estudio del caso en concreto, analizando los derechos relevantes en cuestión conforme el tratamiento normativo nacional que se da a los mismos, así como el de los tratados internacionales, y el que se dio en la sentencia de primera instancia del caso El Gran Hermano.

De esta forma el trabajo se divide en tres capítulos: en el primer capítulo es preciso que se busque una manera más clara, concisa y sencilla de conceptualizar el daño moral, qué es lo que implica, sus alcances, formas de afectación y de reparación;

en el segundo capítulo se analizará el derecho a la libertad de expresión, exponiendo los límites del mismo, su campo de actuación, la vulnerabilidad a la que podría estar expuesta; y, al final en el tercer capítulo se analizará el daño moral causado al primer mandatario, la libertad de expresión ejercida por los periodistas y la resolución emitida por la jueza María Mercedes Portilla conforme al caso.

CAPITULO I.- DEL DAÑO MORAL

1.1 DEFINICIÓN DE DAÑO MORAL

El Daño Moral, se puede considerar como: ‘ La lesión que sufre una persona en su honor, reputación, honor, reputación, afectos, por la acción culpable o dolosa de otra’ (Cabanellas y Alcalá, 1981, p. 7 y 8); en términos generales el daño moral incide sobre lo que la persona es, el daño extra patrimonial que sufrió, lo que implica un defecto existencial en relación con la situación de la víctima presente al hecho y su provocador.

A decir de Jorge García Falcón, ‘‘El daño moral se configura con la violación de los derechos que protegen, la seguridad personal, la paz, la tranquilidad del espíritu, la privacidad, la libertad, la libertad individual, la integridad física y las afecciones legítimas como: el honor, la honra, los sagrados afectos, etc.’’ (2004, p. 22). Es decir que se está hablando de una violación a la protección de derechos personales de otro, que se relaciona con la estabilidad de estado de ánimo en su diario vivir, la cual se vería interrumpida por el cometimiento de este hecho ilícito.

Para José García Falconí, ‘‘El daño moral consiste en dolores físicos, sufrimientos y angustia experimentados por la víctima, que obviamente no es de naturaleza propiamente pecuniaria y de ser tal no implica deterioro o menoscabo real en el patrimonio del ofendido, susceptible de prueba y determinación directa para hacer avaluado en dinero con relación a la época del daño que se produjo. ’’ (2010, p. 223). La afectación sufrida por la víctima no es meramente patrimonial pero su resarcimiento se cuantifica en dinero, buscando reparar o eliminar la afección sufrida por el daño causado.

Particularmente en el ámbito del Derecho Civil, con claridad se puede entender que la palabra *daño* representa al detrimento, perjuicio o menoscabo que por la acción u omisión de otro, se recibe ya sea en la persona o en sus bienes.

Si se llegara a comprobar que un daño fue causado dolosamente, entendido el dolo de acuerdo a nuestro Código Civil como la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro, éste obliga a un resarcimiento y podría acarrear también una sanción penal; el daño moral netamente es incuantificable ya que se habla el daño interno (no patrimonial) que puede afectar al sujeto, pero se busca "reparar" este daño con una indemnización pecuniaria a cargo de quien ocasionó el daño.

El daño moral causado puede reflejarse en una afección en la *psiquis* que se exterioriza en un sufrimiento, en depresión, e incluso puede desencadenar en trastornos mentales que provoquen una angustia constante, como irreversible de los daños no patrimoniales; en la idea que trata de reducir en dinero el interés relativo a bienes como el honor, el buen nombre, prestigio, la integridad física y psicológica, y todos los de esta índole, buscando que su reparación sea pecuniaria, ya que en la mayoría de los casos una simple disculpa no bastaría. Frente a este argumento, puede objetarse que la función del resarcimiento del daño no patrimonial no es monetizar al dolor, sino simplemente, asegurar al afectado una compensación, en la mejor medida de reparación posible, de los sufrimientos morales y psíquicos padecidos.

1.2 RESEÑA HISTORICA DEL DAÑO MORAL

Actualmente es considerado indispensable resarcir los prejuicios derivados por el daño moral, pero no siempre ocurrió de esta manera ya que a lo largo de la historia su manera de reparación ha sido diferente y no solo de una manera pecuniaria.

Abarca afirma que “situándonos en el régimen de la Comunidad Primitiva, se estableció el Sistema de la Venganza Privada, mediante la cual toda ofensa que ocasionara daño a un sujeto, se considera realizada contra todo su grupo familiar, por lo que era obligación del ofendido así como de los miembros de su familia, castigar no únicamente al ofensor, sino a todo su grupo familiar. ” (2011, p. 37) Como se puede apreciar en este sistema la responsabilidad exteriorizada por el daño causado, no se encuentra particularizada, sino que responden todos los miembros del clan familiar, cabe mencionar que esta venganza una vez producida, no tenía la característica de ser proporcional al daño ocasionado.

Rabinovich, en su obra *Historia del Derecho* expresa que en el Código de Hammurabi el cual tiene la particularidad de ser el primer cuerpo normativo registrado en la historia, se hace referencia a un tipo de compensación la cual consistía en que se “restituirá por el daño o el robo ocasionado a un sujeto, hasta el valor de 30 veces la cosa material del perjuicio, en caso de que el agresor no tenga los medios para la indemnización el mismo era condenado a muerte, y dicha compensación corría a cuenta del propio Estado.” (2003, p. 85) En la antigua Babilonia ya se empezaba a cuantificar la reparación del daño, la cual podía llegar al valor de 30 veces del daño causado; pero no solo se buscaba este método de *reparación* ya que dentro de estas leyes existía la conocida ley del Talión, la cual

permitía al sujeto afectado tomar venganza como método de satisfacción, causándole el mismo tipo de afectación a su agresor.

En el Derecho Indio se encuentra presente el denominado Código de Manu el cual data aproximadamente de unos 600 años antes de Cristo, esta obra normativa es caracterizada por su regulación jurídica, religiosa y moral, el mencionado código para muchos autores es considerado como el punto de partida de regulación moral ya que goza de variedad de normas éticas, el Código de Manu detalla cuidadosamente la indemnización por daños provocados contra el honor, estableciendo penas pecuniarias, corporales o incluso la muerte.(Ortolan, 1976, p. 107) En el hinduismo se utilizaba este Código como leyes o normas de conducta conforme a sus creencias religiosas, es por eso donde se empieza a hablar de moral, ya que regía que quien cause daño a otro deberá ser castigado, por ejemplo quien robe a otro será mutilado uno o dos dedos de su mano, si lo hace por segunda vez sería mutilado una de sus manos por completo y si lo volviera a hacer por una tercera vez se le aplicaría la pena de muerte.

En el Antiguo Derecho Romano, la concepción de daño, en sus orígenes era netamente de índole material, es decir en la tradición romana aun no existía la concepción de un daño en materia moral, únicamente concebían la reparación del daño por una conducta ilícita que afecte el patrimonio del titular. Sin embargo con la posterior evolución del Derecho Romano surge un antecedente vital en materia del daño moral, el cual se desprende del concepto de injuria, que era considerada como una ofensa, como una expresión de desprecio hacia los demás individuos, que provoca una frustración de índole anímico o espiritual.

En la Ley de las XII Tablas las injurias eran concebidas como todo atentado físico contra las personas como por ejemplo golpes, heridas, no se hacía la distinción de que si existía o no la intención de causar agravio, conforme se expandió el Imperio Romano llegaron cambios económicos, sociales y culturales, que trajeron consigo importantes cambios y que cambió el concepto de injuria expandiéndolo también al campo del honor, de la honra, de la propiedad privada, de la difamación, etc...

La Ley de las XII Tablas definió a la injuria como contra *jus*, es decir la concibió como una conducta contraria al derecho y la clasificó en dos tipos:

- **Injurias Graves** que hacen referencia cuando a de producirse la ruptura de miembros, fracturación de huesos, y todas aquellas lesiones que atenten contra la correcta funcionalidad del cuerpo humano, para el caso de la pérdida de algún miembro se estableció la ley del talión, existiendo una excepción para evitar dicha sanción, que consistía en un acuerdo entre las partes.
- **Injurias Leves** consistían en golpes, heridas de pronta recuperación siempre y cuando no llegase a afectar el correcto operar del cuerpo humano, en caso de producirse existía una indemnización.

La ley Cornelia reformó y produjo un cambio en el sistema romano y con ello modificó el campo de las injurias, concediendo a las víctimas de injurias graves decidir el castigo que a su parecer les pareciera el más apropiado, pudiendo elegir un acto, por un lado el cual conllevaba al pago compensatorio en función del daño que

se ha cometido, y la otra opción hace referencia a un castigo corporal como lo eran las torturas. Una de las características más importantes de la mencionada ley es la incorporación de nuevos aspectos, que produjeron cambios al momento de considerar una injuria como grave o leve, se incorporaron una serie de reformas como lo son el lugar de cometimiento de la infracción, la hora en que se la realizaba, y si se la cometía de manera pública y notoria. (Rabinovich, 2003, p. 74)

Se puede afirmar que si bien el Derecho Romano en sus nacientes épocas solo consideraba al daño como estrictamente material, con su posterior evolución, llega a reconocer la posibilidad de generarse un daño moral, principalmente ocasionado como producto de las injurias, lo cual generaba una serie de ofensas sobre los individuos.

En la Edad Media, bajo las 7 partidas, obra atribuida a Alfonso X denominado el sabio, rey español entre 1242 y 1284 después de Cristo, su reinado se vio distinguido por su obra jurídica conocida como las 7 partidas, la cual trata de manera más clara la regulación acerca de los daños y sus compensaciones, sin embargo durante este periodo la concepción de un daño moral cada vez toma más presencia, comprendiendo ya la lesión tanto a un derecho patrimonial como a los extra patrimoniales y su posterior regulación e indemnización pecuniaria. (Rabinovich, 2003, p. 75)

A través de la Revolución Francesa de 1789, la cual generó un notable desarrollo social, político y cultural con trascendencia a nivel mundial; repercutió la importancia de los valores morales y espirituales, a tal punto que se los consideró como ejes centrales para el desarrollo y organización de las sociedades, y en base a tal importancia se les otorgó protección constitucional y demás leyes pertinentes que garanticen su reparación.

1.3 SUJETOS ACTIVO Y PASIVO DEL DAÑO MORAL

La definición del sujeto activo y pasivo del Daño Moral por su naturaleza es bastante breve ya que se puede decir simplemente que: la persona que ha sufrido el daño dentro de uno o de sus bienes ex patrimoniales es conocida como el sujeto activo, como lo hemos venido tratando; y, como sujeto pasivo se conoce a quien ha causado este daño.

De acuerdo al artículo 2215 de Nuestro Código Civil vigente está facultado para pedir la indemnización por daño moral el dueño o poseedor de la cosa que se ha sufrido, así como también lo puede hacer el usufructuario, el cual también está facultado para hacerlo quien se encuentre usando o habitando dicha cosa, siempre y cuando el daño causado irroque perjuicio a los herederos, usufructuarios, habitantes o usuarios respectivamente.

Continúa al mencionado artículo indicando que también pueden pedir la indemnización de los daños y perjuicios el que tiene la cosa con obligación de responder por ella, pero siempre y cuando el dueño de la misma se encuentre ausente.

Nuestra legislación recoge el criterio de que inclusive los herederos del causante de un daño están obligados a repararlo por el causante, transmitiendo así dicha responsabilidad.

El párrafo segundo del artículo del Código Civil expresa que quien percibe provecho de un hecho producido por otra persona que ha actuado con dolo, no tiene la calidad de cómplice, pero está obligado a responder hasta por el valor que haya valido su provecho; pero si en cambio un delito o cuasidelito ha sido cometido por

dos o más personas, cada una de ellas es solidariamente responsable a todo el perjuicio.

Existen sujetos pasivos del daño moral que no están obligados a responder por sus actos, como es el caso de los menores de siete años, quienes no pueden responder por delitos o cuasidelitos que cometieran, como tampoco lo son los dementes, pero en estos casos será responsable la persona a cuyo cargo se encontraban, si se demuestra que existió negligencia de su parte.

El artículo 2219 del Código Civil Ecuatoriano, en su segundo párrafo nos indica que queda a la prudencia del Juez poder determinar si al menor de dieciséis años ha cometido o no delito o cuasidelito sin discernimiento, para determinar su responsabilidad.

Para nuestro Código Civil toda persona es responsable no únicamente por sus acciones, sino también por los que cometan las personas que se encuentren bajo su guarda o cuidado; por lo tanto los padres son responsables de las consecuencias de los actos cometidos por sus hijos que habiten en la misma casa, y el tutor o curador también es responsable de los actos de la conducta del pupilo que se encuentra bajo su cuidado.

Además los directores de colegios y escuelas responden por los actos de sus discípulos en las horas que estos se encuentran bajo su cuidado; y también los artesanos y empresarios son responsables de las conductas de sus dependientes, pero cesará su responsabilidad por mandato del párrafo 5 del artículo 2220, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido prevenir el hecho.

Por último se debe tomar en cuenta que los padres son responsables por los delitos y cuasidelitos de sus hijos menores de edad, siempre que, a decir de nuestro Código

Civil, éstos provengan de la mala educación o de hábitos viciosos que estos les hubieren dejado adquirir; así también son responsables los empleadores por sus empleados domésticos, salvo que probaren que el ejercicio de las actividades de sus empleados se dio de un modo impropio que los empleadores no pudieron impedirlo.

1.4 OBLIGACIÓN DE REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL

El derecho y la justicia promulgan el correcto operar en la vida social. Su objetivo se basa en regular las relaciones humanas, concediendo a cada miembro de la sociedad, la facultad de ejercer una acción, pero al mismo tiempo impone obligaciones, a fin de velar por el correcto operar de los distintos derechos. Establecen que cuando la conducta de cierto individuo transgrede derechos de cualquier índole, sean estos de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, se impone la obligación por parte del ordenamiento jurídico, de reparar dicho agravio, es decir cuando una persona ejerce un daño injustificado en contra de otra, nace el efecto sancionatorio que surge en torno a quien es autor del daño, el cual tiene por objetivo restablecer un equilibrio jurídico social, fundamentándose en el ideal de justicia.

La reparación a la víctima del daño moral podría resultar físicamente imposible, ya que una vez sufrido el daño solo cabe aliviarlo de la mejor manera posible, ya que es irrealizable que regrese el estado anterior de sufrir el daño; razón por la cual la ley y la justicia disponen que la única manera de compensar a la víctima es mediante una indemnización de carácter pecuniaria a manera de una satisfacción o compensatoria a pesar de que ésta nunca pueda actuar como reparatoria del daño.

Recasens Siches, afirma que para conseguir el mencionado ideal de justicia el derecho se basa en la norma positiva, ya que considera a cada una de las normas como un intento de realización del principio de justicia, de esta manera la reparación de un daño constituye una verdadera obligación de compensación por el perjuicio que una persona ocasiona a otra de manera injustificada y antijurídica. (1946) Es decir que la reparación de un daño causado se convierte en una obligación con la persona afectada, como un ideal y principio de hacer ejercer la justicia.

1.5 REPARACIÓN PECUNIARIA DEL DAÑO MORAL

La mayoría de posiciones doctrinarias como teoría manifiestan que, como mecanismo para la reparación del daño moral se debe utilizar como medio reparatorio el dinero, este criterio es llamado como reparación económica o pecuniaria del daño moral, el mencionado criterio actualmente es el que prima casi por completo en la legislación mundial y en especial la ecuatoriana, como lo manifiesta nuestro Código Civil.

La teoría de reparación pecuniaria o económica sostiene que el dinero es el medio más apto para dicha reparación, ya que fundamentan que el mismo es un mecanismo lo suficientemente capaz de amortiguar o aminorar las penas, el dolor y el sufrimiento, tomando en cuenta que el objetivo del dinero como medio de reparación no consiste en una compensación económica ya que no busca evaluar pecuniariamente los aspectos morales, sino persigue como finalidad otorgar al ofendido una especie de satisfacción que le permita manejar y hacer más llevadera la ofensa cometida en su contra, concediéndole una suerte

de tranquilidad y bienestar, generando una serie de consecuencias que le permitan restablecer y equilibrar su espíritu.

Según el criterio de García Falconí “si bien en la vida ordinaria el dinero no solamente tiene la función de proveer las necesidades materiales del hombre, sino que con el dinero también se satisfacen necesidades de índole moral, artísticas e intelectuales” (2005, pág. 112)

Si bien es cierto que pese a la suma económica que se entregue a favor de la víctima, el daño moral no se subsanará de manera completa, ni tampoco resulta posible restablecer la situación del sujeto activo al estado anterior de producirse la ofensa, ya que como se mencionó la reparación pecuniaria no se ejecuta con fines compensatorios, sino se la realiza con una finalidad de satisfacer al afectado ya que resulta imposible reparar mediante dinero un interés no patrimonial.

Es necesario tener en cuenta que en materia de Daño Moral según (Salazar & Gonzales, 1990, pág. 92) quienes acuden al criterio de los hermanos Mazeaud, para afirmar que “Reparar no es siempre rehacer lo que se ha destruido, casi siempre suele ser darle a la víctima la posibilidad de procurarle satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido, ya que el verdadero carácter de la reparación es un papel satisfactorio”

Si bien el dinero juega como se estableció en párrafos anteriores un papel únicamente satisfactorio, cuando se trata de reparación por daño moral, este no va a restablecer el dolor ni los pesares padecidos por la víctima, pero puede hacerlos más llevaderos otorgando una mayor capacidad para borrarlos, concediéndole una sensación de alivio, bienestar y de cierto modo ampliando la capacidad para poder restablecer nuevamente el cauce normal de la vida para el ofendido.

Nuestra Constitución prevé la protección y la garantía de las personas a su honra y buen nombre en el numeral 18 del artículo 66 de la misma, se manifiesta:

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

Al ser la honra y el buen nombre bienes extra patrimoniales (aquellos íntimamente unidos a la persona), el Código Civil Ecuatoriano, regula la acción legal que se puede interponer en contra de la o las personas que han afectado este derecho, siendo la forma de reparación una indemnización pecuniaria; esto lo encontramos en el artículo 2231 que expresa:

Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral.

Cuando como consecuencia del daño producido al abusar de la libertad de expresión se perjudica además del bien inmaterial del honor, derechos patrimoniales; el perjuicio de estos últimos resulta fácil de determinar en dinero, dado por su naturaleza material. De esta manera no será complicado fijar una indemnización por daños materiales causados en forma de lucro cesante y daño emergente; sin embargo, si será una ardua tarea para el juez fijar la indemnización correspondiente por el perjuicio inmaterial y el dolor ocasionado: el daño moral, causando una responsabilidad civil.

Las fuentes de la responsabilidad civil son: el contrato, los delitos, los cuasidelitos, y la ley, corroborando a lo establecido en el artículo 1453 del código civil ecuatoriano manifiesta:

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

En virtud de estas fuentes se genera las diferentes responsabilidades: aquel incumplimiento de un contrato del que se genere un daño se le denominará responsabilidad contractual; en la responsabilidad extracontractual, no existe un vínculo o contrato que se incumpla para provocar la responsabilidad de una de las partes, sino que el daño es consecuencia del incumplimiento del deber jurídico general de no causar daño a otro, y proviene de los actos ilícitos (delitos y cuasidelitos civiles).

La responsabilidad civil extracontractual tiene como objetivo el resarcimiento del daño ocasionado a un tercero, derivado por la ejecución de delitos o cuasidelitos civiles.

El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

Estos hechos ilícitos se diferencian por la intención al momento de generar el daño, siendo el delito civil cometido con el propósito de dañar (dolo); mientras que el cuasidelito civil no tiene la intención de perjudicar (culpa, negligencia). La obligación de reparar el daño nace precisamente de habérselo causado, concluyendo así que sin daño no existe responsabilidad extracontractual civil.

1.6 REPARACIÓN NO PECUNIARIA DEL DAÑO MORAL.

Para quienes sostienen esta posición doctrinaria fundada en que no es posible una reparación económica por daño moral, reputan lo siguiente “los sentimientos ni se compran, ni se venden, afirmando que no es posible ponerle precio alguno al dolor” (García, 2005, pág. 113)

Esta tesis manifiesta y califica como inmoral, a cualquier tipo de indemnización por daño moral, su razón se fundamenta en que no existe ni podrá existir ningún tipo de vínculo o relación entre el dolor padecido por parte de la víctima con una determinada cantidad de dinero.

Se sostiene que en caso de practicarse una indemnización para esta posición doctrinaria, ésta se caracterizaría además de inmoral por ser contraria a principios del derecho civil, por el motivo de que la mencionada reparación es incongruente e incapaz de ser perfecta, por la razón de que no será posible colocar al ofendido en la misma situación en que se encontraba antes de ser producida la ofensa, por lo tanto no existe una reparación como tal, puesto que según esta tesis reparar implica hacer desaparecer el dolor, borrando por completo la ofensa padecida, lo que conlleva a que no sea admitida la reparación por perjuicio moral ya que una reparación de índole pecuniaria o económica no podrá suprimir ni extirpar de ninguna manera los trastornos morales sufridos por la víctima.

Sin embargo esta tesis en la actualidad ha perdido su protagonismo quedando de a poco relevada del mundo jurídico, la razón se sustenta en el surgimiento de nuevas tendencias basadas en criterios modernos para los cuales no resulta inmoral una indemnización económica ya que no se trata de poner un equivalente monetario a los sentimientos humanos sino lo que se persigue es otorgar una especie de utilidad

es decir una compensación por los perjuicios morales padecidos, cumpliendo una función netamente satisfactoria.

1.7 CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN

La doctrina es coincidente en que el Daño Moral es de índole eminentemente subjetivo y su fundamento se encuentra en la propia naturaleza del ser humano, de tal modo que puede decirse que el daño moral se producirá siempre en un hecho extremo que afecta o menoscaba la integridad física y moral de la persona y por lo tanto la apreciación pecuniaria del daño será completamente discrecional por parte del juez, quien tendrá en sus manos el análisis de varios factores como la gravedad del hecho.

Si bien es cierto que el daño de naturaleza patrimonial por su propia naturaleza es susceptible de estimación económica ya que pueden ser cuantificados a través del dinero, siendo esta una característica que rige para todos los bienes patrimoniales, lo cual no sucede con los bienes de naturaleza extra patrimonial con los cuales no resulta casi imposible calcularlos a través de una cifra numérica expresada en dinero, por ende para calcular la indemnización por daño moral, esta no está sujeta a tarifas ni a ningún tipo de monto preestablecido.

De tal manera que en nuestra legislación, quien posee la facultad para establecer la indemnización económica por daño moral es el juez, quien para llegar a su criterio final se debe basar en los siguientes parámetros:

- Es de vital importancia la valoración que otorgará el juez a las pruebas aportadas, ya que el juez las valora conforme a su criterio, criterio que deberá manejarse con

estricto apego a preceptos sostenidos por la lógica y la experiencia, además de estar sujeta dicha decisión a normas jurídicas conforme principios de equidad, proporcionalidad y de justicia.

- La indemnización se encuentra sujeta al arbitrio del juez, lo cual quiere decir según palabras de García Falconi, “ arbitrio es la capacidad jurídica que tiene el juez para analizar y estudiar las consecuencias dañosas del hecho y fijar como indemnización una suma adecuada, proporcionada, a las angustias o impactos psicológicos sufridos por el perjudicado”. (2005, pág. 115)

- El juez está revestido de amplia discrecionalidad lo cual significa según el diccionario jurídico de Cabanellas G., lo siguiente: “Facultad intelectual o recto juicio que permite percibir y declarar la diferencia existente entre varias cosas, así como distinguir entre el bien y el mal, midiendo las consecuencias posibles de los pensamientos, dichos y acciones. El primero es el discernimiento cognoscitivo; y el segundo, el moral.” (2000, pág. 107)

El mencionado principio resulta de gran importancia ya que basados en el mismo, éste permite al juzgador la facultad de establecer un fallo que cumpla con condiciones de equidad, proporcionalidad y sobre todo justicia.

- Es necesario de igual manera realizar un preciso y detallado examen del daño padecido por parte de la víctima, teniendo igualmente en cuenta la personalidad del mismo, como su posición social, es importante acotar que en caso de existir varias víctimas se procede a realizar un examen particular a cada uno de los implicados.

Bajo estos supuestos la participación de un perito o peritos, llega a ser relevante ya que de ellos depende en muchas ocasiones la práctica de exámenes psicológicos que determinarán y contribuirán a esclarecer la situación psicológica del o de los ofendidos, y su grado de afectación.

- El juez debe actuar en base a criterios de prudencia y equidad, comprendiendo que el objetivo de dicha indemnización no radica en otorgar una suma de dinero capaz de borrar el daño padecido ya que ello resulta completamente imposible, lo que en realidad se pretende radica en otorgar al ofendido medios satisfactorios que le permitan restituir su espíritu, y con ello retomar el cauce normal de su vida y de sus actividades diarias.

CAPITULO II.- EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

2.1 DEFINICIÓN DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La libertad de expresión, consiste en que las personas pueden utilizar cualquier medio, canal, forma o estilo para exteriorizar sus ideas y su creatividad sobre cualquier asunto o persona, ya sea pública o privada, sin que puedan ejercerse legítimamente formas de control o censura previos; pero en todos los casos, los actos de expresión están sujetos a las consecuencias jurídicas que puedan devenir de un uso abusivo de esta libertad siempre que tal abuso se haya tipificado previa y expresamente en el ordenamiento jurídico de cada Estado y que tal tipificación sea coherente con el ordenamiento constitucional y el mandato universal que tienen los Estados de garantizar el pleno e integral ejercicio de los derechos humanos.

Al respecto Arnaya (2000) sostiene que: “La libertad de expresión radica en la posibilidad de utilizar cualquier forma de exteriorización de las ideas y de la creatividad. Enunciada en otros términos, es la libertad de estilo de la persona o del medio, a la que cabe contraponer en resguardo de otra persona y de la sociedad algunas restricciones, siempre que éstas se encuentren taxativamente previstas en el ordenamiento jurídico común vigente. Sin embargo, las reclamaciones sólo pueden plantearse luego de que el acto comunicativo se ha realizado sin censura previa. (Arnaya, 2000, p.86)

Cabe destacar que no se trata de una libertad relativa sólo a la forma y a los medios que se utilicen para expresarse, sino y sobre todo, a los contenidos que se expresan. Pero dejando de lado su exteriorización o la forma de su materialización, cabe destacar que

todos los contenidos que se vierten públicamente generan consecuencias jurídicas cuando infringen la ley.

La afirmación anterior nos coloca ante la dificultad de determinar cuándo un acto de expresión o comunicación infringe la ley y cuando no, como por ejemplo lastimar la moral de otra persona con este ejercicio. En principio la ley se transgrede cuando se desobedece los mandatos o prohibiciones pre establecidos en el ordenamiento jurídico, siempre que en el caso concreto no se actúe bajo una causa de justificación, es decir en uso de una autorización especial que otorga el propio ordenamiento jurídico.

En toda sociedad políticamente organizada, la libertad de expresión aparece regulada por el ordenamiento jurídico. Pero en un sistema democrático constitucional, ese control a la libertad de expresión debe ser razonable, respondiendo a la necesidad de salvaguardar los intereses individuales y colectivos, obviamente estas regularizaciones a la libertad de expresión no pueden conducir a su total desconocimiento, entre las principales tenemos la censura previa.

Como censura previa, Cea (1993) dice que es “Todo procedimiento impeditivo que forma parte de una política estatal, aplicado de antemano por funcionarios administrativos vigilantes en gobiernos autoritarios, dirigida a que las ideas no lleguen libremente al público, a raíz de reputárselas peligrosas para el control de la sociedad por los gobernantes o contrarios a los intereses de estos.” (p. 47)

Es necesario señalar que actualmente la mayoría de posiciones doctrinarias se han alineado para repudiar la censura previa a la libertad de expresión y calificarla de incompatible con este derecho, por lo que las disposiciones jurídicas que autorizaban la censura previa se están suprimiendo de la mayoría de

ordenamientos jurídicos y son pocas las personas en el mundo jurídico que intentan hacer una defensa pública de la censura previa, como una institución compatible con el Estado democrático de derecho.

2.2 RESEÑA HISTÓRICA DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Se ha sostenido que “toda descripción del curso histórico de la libertad de expresión no puede prescindir de la evolución experimentada en los medios técnicos de comunicación social, tal punto la historia del ser humano, vinculada a la libertad de expresión, equivale a la historia de los medios técnicos que utiliza con fines de comunicación.” (Badeni, 1997, p. 57)

Históricamente, la libertad de expresión y de imprenta se encuentran estrechamente vinculadas y se empezó a considerárseles como derechos públicos subjetivos a partir de las ideas de la Ilustración ya que con anterioridad cuando se hablaba de “libertad de expresión” generalmente se hacía alusión a aquella prerrogativa de los miembros del Parlamento a debatir durante su encargo. (Werhan, 2004, p. 45)

En Atenas, a través del ejercicio del discurso político que tenía lugar en las asambleas públicas, los oradores expresaban libremente sus ideas y pensamientos, transmitidos al público en general por medio de la palabra

La difusión del libro determinó la creación de las primitivas bibliotecas privadas y públicas. De aquellas, la primera por su importancia fue la biblioteca de Aristóteles, cuya magnitud y valor no conocemos, aunque debió ser muy importante. Entre las bibliotecas públicas merecen citarse, como las más antiguas, a las de Éfeso, Cartago y

Pérgamo, esta última fundada en el año 196 a.C. Pero la más célebre de ellas fue la biblioteca de Alejandría, fundada por Ptolomeo I. (Badeni, 1997, p.64)

En el siglo XV, la impresión no era un fenómeno novedoso. Tanto en Babilonia como en Roma ya se habían hecho impresiones en ladrillos y monedas. La imprenta allanó el camino hacia la ilustración mediante la difusión masiva de nuevas concepciones filosóficas y políticas. Facilitó la labor de los racionalistas, fomentó las literaturas locales, promovió la comunicación internacional y el intercambio y, en definitiva, suministró el medio más adecuado y eficaz para la diseminación del pensamiento humano. (Badeni, 1997, p.64)

El siglo XV trae un conjunto de cambios revolucionarios, descubrimientos, inventos y también se comienza a reflexionar sobre los límites del poder suscitándose el debate político. (Badeni, 1997, p.65)

Respecto de la regularización informativa, en Inglaterra se destacaron disposiciones históricas, como la *Declaration of Rights* de 1689 que permitió la eliminación de la censura en 1695.

Francia fue durante el siglo XVIII uno de los centros más importantes de la difusión de la palabra escrita, sobre todo la luz de las nuevas ideas de libertad de prensa que llevaron a cabo en la Declaración Francesa, que proclamó la libertad de prensa en señalar en su artículo 11:

La libre comunicación de pensamientos y opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre: todo ciudadano puede por tanto hablar, escribir, imprimir, libremente, con la salvedad de responder por el abuso de esa libertad en los casos determinados por la ley.

Como consecuencia, en los siguientes documentos constitucionales que se desarrollaron a partir del siglo XVIII, se empezaría a velar por la garantía de que los ciudadanos puedan exteriorizar sus ideas.

Esto lo observamos como un gran avance ya que hasta el día de hoy, éste es uno de los conceptos que usualmente son materia de análisis y estandartes políticos.

En este mismo sentido se encuentran las disposiciones contenidas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que expresamente señala sobre la libertad de expresión:

Artículo 10. Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, con tal de que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley.

Artículo 11. La libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, pues, hablar, escribir, imprimir libremente, sin perjuicio de responder por el abuso de esa libertad en los casos determinados por la Ley.

A partir de ese momento, la mayoría de las constituciones han establecido su protección como garantía individual debido a su importancia tanto para el desarrollo personal de los individuos como por su relevancia para el progreso social, cultural y democrático de sus respectivos Estados. Inclusive esta tendencia se ve reflejada en gran parte de los instrumentos jurídicos internacionales en esta materia, como lo es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre elaborada por Naciones Unidas en 1948 que indica:

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Como puede apreciarse, esta última declaración reformula el concepto de libertad de expresión ya que no sólo se busca proteger la difusión de las ideas sino además, se incluyen las facultades de investigar y recibir datos y opiniones sin importar el medio en el que se les externe, es decir, se comienza a hablar de lo que conocemos como libertad y derecho a la información, cuyas características y relación con la libertad de expresión serán analizadas más adelante.

Es importante resaltar que en este mismo sentido se establece en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. En dichos instrumentos se establece que la libertad de pensamiento y expresión comprende la posibilidad de investigar, recibir y dar difusión a todo tipo de informaciones e ideas, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento a su elección.

Al tratarse de documentos jurídicos de mayor actualidad, podemos observar que ya se realiza la precisión de abordar la difusión de expresiones sin delimitarse estas a un territorio en específico, lo cual refleja una nueva tendencia global de comunicación transfronteriza, posteriormente también esta libertad viene enmarcada con la utilización de nuevas tecnologías.

2.3 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN FRENTE A OTROS DERECHOS FUNDAMENTALES.

La libertad de expresión alude a la facultad de manifestar pensamientos a través de distintos medios, es decir que, puede incluir diversas modalidades por lo que

está estrechamente vinculada con otros derechos como son las libertades de comunicación, de información, de pensamiento, difusión, la de imprenta, entre otros.

Dichos derechos son conceptos jurídicos con rasgos comunes entre si por lo que existe un entrelazamiento en su desarrollo tanto histórico como legal pero es importante resaltar que no son equivalentes.

Sería inagotable un análisis puntual de cada uno de estos derechos con la libertad de expresión por lo que simplemente profundizaremos en aquellos atributos que les diferencian y profundizaremos en los que a nuestro criterios consideramos más relevantes.

2.3.1 Libertad de pensamiento u opinión.

Este derecho se configura como la potestad inalienable de las personas de formular y emitir juicios propios sobre cualquier asunto público o privado, derecho que incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones; es en ese sentido un derecho absoluto, pues no admite que se legitime jurídicamente ningún tipo de retaliación que pueda generar las opiniones de una persona, o dicho en negativo, toda retaliación que afecte los derechos de una persona a causa de sus opiniones es necesariamente antijurídica y contraria a las nociones contemporáneas de democracia y Estado de derecho.

Así pues, el derecho a opinar tiene por la forma, el contenido y el objeto sobre la que se dirige, una gama infinita de posibilidades para crearse y recrearse en las interacciones cotidianas, y por lo tanto, niveles diferenciados de impacto. Sin embargo para efectos de acotar la opinión, debemos enfatizar que nos referimos a aquella que hace uso crítico de la razón para dar forma a la voluntad democrática del soberano, es decir, aquella opinión que delibera y busca incidir en el espacio público para que las decisiones

tomadas desde el poder y la autoridad del Estado repercutan favorablemente en el mejoramiento de las condiciones de vida de las mayorías; vale decir, para que efectivicen la promesa democrática de procurar en cada decisión del Estado el bien común.

2.3.2 La libertad de difusión.

Concebimos a esta libertad como el derecho que tienen las personas jurídicas y naturales para realizar actividades de comunicación en igualdad de condiciones jurídicas y sin que sufran restricciones ilegítimas, ya sean éstas legales, políticas, económicas, técnicas o de cualquier otra índole que puedan impedir, disminuir y/o condicionar las siguientes tres conductas (Jurado, 1999):

- El desarrollo de actividades de comunicación;
- La constitución de empresas o entidades dedicadas a actividades de comunicación; y,
- El normal funcionamiento de dichas empresas o entidades.

Respecto del derecho a la libertad de difusión, Arnaya (2009) sostiene que:

La libertad de difusión se dirige a asegurar tanto la irrestricta constitución como el normal desenvolvimiento mercantil o institucional de las empresas y entidades de comunicación, de tal modo que puedan organizarse y realizar las actividades que contribuyan al cumplimiento de sus objetivos legales de información, opinión y expresión, sin verse sometidas a presiones y perturbaciones gubernamentales de carácter intimidatorio, como por ejemplo de orden fiscal, comercial, policial y otras semejantes.(p. 86)

En la definición que propone Arnaya existen elementos comunes y relevantes, sin embargo, es necesario subrayar que el derecho en cuestión tiene dos componentes

esenciales, por una parte asegurar que no se restrinja ilegítimamente las actividades de comunicación y garantizar el normal desempeño de las organizaciones que la realizan; y, por otro, que dichas actividades deben realizarse y organizarse en igualdad de condiciones jurídicas.

2.3.3 La libertad de Información.

Esta libertad se encarna en la potestad no restringible de todas las personas, así como de las empresas que realizan actividades de comunicación para acceder, circular y recibir todo tipo de información, salvo en dos casos:

1.- El de aquella información que esté protegida expresamente con una cláusula de reserva previamente estipulada en el ordenamiento jurídico. Cláusula que debe satisfacer la condición de ser legítima y legalmente válida para que su aplicación se considere conforme a derecho.

2.- El de aquella información cuya difusión colisione abiertamente con el derecho a la intimidad de las personas u otros derechos constitucionales relacionados.

(Arnaya, 2009, p. 114):

Cabe señalar que generalmente el derecho a la libertad de información es tratado por la jurisprudencia y aún por cierto segmento de la doctrina como una libertad jurídica que es parte constitutiva del derecho de libertad de expresión. Sin embargo, desde otra perspectiva, es considerable que es un derecho singular y singularizable pero interrelacionado y complementario con los demás derechos tradicionalmente relacionados con la comunicación.

El derecho a la información tiene al menos dos campos para su ejercicio como señala Anaya (2009) al sostener: “La libertad de información comprende dos aspectos.

Por un lado el del derecho a recibir libremente toda clase de información (acceso a datos) y por el otro el de brindarlos a otros.''(p. 119)

Bien, queda entonces reflexionar sobre las limitaciones jurídicas o salvedades que son el correlato de la libertad de información, como la cláusula de reserva a la información pública. Entendiéndose por información pública toda aquella que ha sido producida, generada o custodiada por el Estado, así como aquella información que tienen, producen o custodian los concesionarios y delegatarios del Estado y que por tanto es información accesible, por norma general, para todas las personas.

2.4 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

En la actualidad donde el ser humano forma parte de la nueva sociedad de la información, la libertad de expresión y del derecho a la información se convierten en derechos culturales y sociales predominantemente públicos que, en ciertos casos incluso, requieren de impulso mediático y de publicidad para generar esta confrontación en la opinión pública, como parte predominante a esto están los medios de comunicación. Por esta razón tienen que ser garantizados por el Estado y protegidos por instrumentos internacionales de derechos humanos, para que desde los medios de comunicación se ejerza la libertad de expresión compatible con el derecho fundamental de los y las ciudadanas a una información clara y veraz, respetuosa de los derechos fundamentales.

Como ya se mencionó, hoy en día es evidente la existencia del amplio poder de los medios de comunicación en base a las nuevas tecnologías de la información ''por lo que no es admisible democráticamente que los medios de comunicación se consideren

propietarios de la información sin límites en ejercicio de la libertad de expresión.”
(Núñez, 2012, p. 461) Actualmente cada régimen Estatal es temerario por la información que pueda suscitarse por medios de comunicación en su contra, ya que es evidente que los medios de comunicación por medio de la difusión de información pueden ejercer gran poder o causar conmoción en la sociedad, como por ejemplo realizar aseveraciones en contra del gobierno lo cual podría generar una desestabilización del mismo.

Es así que por un lado la creación de normas sobre censura previa para controlar, sea a estos grupos de poder o sea a las personas de manera individual, puede limitar el acceso al ejercicio de otras libertades, como la de hablar en público, de escribir, de publicar, de representar la realidad con las más diversas e innovadores formas de expresión. Por otro lado, la libertad de prensa puede depender para su existencia de la eliminación de normas penales o administrativas que prevén delitos de opinión, de normas restrictivas acerca del ejercicio de la profesión de periodistas, entre otros.

Por otro lado, no es ajeno a nuestro conocimiento que con el desarrollo a través de la historia y de los medios de comunicación y de las tecnologías de la información, como el internet, la televisión, redes sociales, etc.; la interacción social se ha separado del espacio físico y actual, lo que supone que las personas podemos relacionarnos unas con otras sin necesidad de compartir una ubicación o espacio temporal común.

Para Thompson, la utilización de los medios de comunicación también da lugar al desarrollo de nuevas formas de acción a distancia que permiten a los individuos actuar en respuesta a acciones y acontecimientos que tienen lugar en espacios lejanos a su ubicación actual, que no solo permiten compartir información e intercambiar opiniones sino que también coadyuvan a la participación social y política.

Es así que los estados modernos han buscado mecanismos para ampliar tanto como sea posible los márgenes de discusión pública y participación ciudadana a través de cualquier medio; las diversas opiniones sociales deben ser escuchadas, sin importar los recursos que consigan en su respaldo o popularidad que atraigan, por esto la libertad de expresión de ideas no se limita al uso de medios de comunicación sino de espacio más amplio con el progreso de la ciencia, tecnología e innovación, cada vez es más necesario identificar la función de la comunicación en la sociedad, su desarrollo y limitación, ya que esta se encuentra en constante transformación.

2.5 LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, EL ESTADO Y LA HONRA.

El estado debe garantizar el pleno ejercicio del derecho humano a la libertad de expresión, en este sentido las distintas normas deben establecer una serie de obligaciones estatales frente al efectivo cumplimiento del derecho. El Estado tiene la responsabilidad de viabilizar el ejercicio adecuado del derecho y establecer claramente en las leyes las restricciones que debe tener para que no se menoscaben otros derechos humanos. En este sentido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que el Estado tiene la obligación de:

- Fijar en la ley las restricciones al derecho, las mismas que únicamente se deberán por los siguientes motivos;
 1. Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 2. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud moral públicas.

Es decir, el Estado debe asegurar, como garantía normativa, que va a incluir en su ordenamiento jurídico las mencionadas restricciones al derecho a la libertad de

expresión, y establecer ciertas sanciones proporcionadas por el abuso del derecho que puede cometer ciertas personas.

Así mismo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, establece que los Estados deben buscar la mejor manera para que la libertad de expresión no se encuentre con limitaciones por razones de discriminación de raza, color, origen nacionalidad o étnico de las personas.

Por otro lado, y en lo concerniente a la libertad de informar y opinar, el Comité de Derechos Humanos ha establecido que el Estado debe garantizar que va a tomar todas las medidas que sean necesarias para evitar que se continúe intimidando a los periodistas. Así, se observa que la libertad de expresión ejercida por los periodistas es un factor muy importante para la libertad de información y un mecanismo de supervisión de la actividad gubernamental.

En este contexto, “resulta indispensable la posibilidad debidamente garantizada por el Estado, de que cada individuo opine y se exprese libremente como factor fundamental no solo para el desarrollo integral de su personalidad, sino para la sociedad misma.” (Navas, 2002, p. 127) La libertad de expresión y opinión, es eje fundamental de la democracia y el Estado es el ente llamado a establecer las garantías del mencionado derecho, observando también que debe indicar oportunamente cuáles son sus límites.

Ahora bien, dentro de los mencionados límites, la moral, honra y buen nombre son quizá los más importantes y estudiados alrededor, y de la misma manera temas fundamentales de este trabajo. Varios casos a nivel mundial han acontecido por la controversia generada entre la libertad de una persona a expresar lo que piensa y el derecho al honor de la otra que se siente afectada.

Como se mencionó en el primer capítulo el daño moral, vendrían a ser los daños extra patrimoniales causados a un sujeto, al ser extra patrimoniales y al caso en concreto frente a la libertad de expresión se estaría atentando contra su honra y buen nombre, de esto se desprende que por los últimos términos mencionados se estaría atentando contra la *imagen* de la persona en una sociedad democrática. Se debe considerar que atentar contra la honra y el honor de una persona, significa que se está falseando información relevante de qué es y hace en la sociedad; es decir transgrediendo la *verdad*. Cada persona es libre de señalar y afirmar aquello que sea verdadero en la sociedad, no se puede afirmar mentiras con la finalidad de imponer su razón. El debate de *verdad* de las cosas en sociedad es extremadamente complejo y representa un análisis profundo filosófico que no puede ser desarrollado en el presente trabajo. Pero en todo caso, lo que se pretende afirmar, es que un adecuado y justo ejercicio de la libertad de expresión es aquel que no atenta contra la moral, honor y buen nombre de otra persona, y que no atenta contra la *verdad* de los acontecimientos sociales.

La verdad, como límite de la libertad de expresión, es seguramente visible al momento de informar ciertos acontecimientos, es decir, cuando no existe posibilidad de que sea otra situación más allá de las que se conocen en la sociedad. Como por ejemplo decir que: “el economista Rafael Correa fue el último presidente del Ecuador relevado en sus funciones”, se está diciendo la verdad y no hay posibilidad a debate sobre aquello, ya que fue un hecho que es conocido por la sociedad y ya ocurrido. De esta manera se está comprobando que existe un adecuado uso de la libertad de expresión respetando los parámetros de la moral del ex presidente su honor y buen nombre. Pero la dificultad puede generarse cuando se genera libremente y sin responsabilidad el derecho a la libertad de opinión, tema que ya lo habíamos tratado, porque se emiten criterios subjetivos de diversos temas, los mismos que tienen que ser tratados con la cautela

requerida por la normativa vigente con la finalidad de no atentar contra la honra de las personas. Opinar, no faculta a las personas a alejarse de un ejercicio responsable de la libertad de expresión.

Ahora, la restricción a la libertad de opinión en el ámbito de la libertad de expresión, debe ser determinada de manera clara y únicamente es válida en los casos que cuenten con una justificación adecuada. Como se vio con anterioridad, las distintas convenciones internacionales establecen los límites a mencionado derecho e imponen parámetros de acción a los Estados.

Por otro lado, es importante entender que dentro de la sociedad, los medios de comunicación juegan un rol fundamental ya que son los encargados de transmitir las noticias relevantes e informar oportunamente a los ciudadanos. Mencionados medios de comunicación comunicadores sociales en general, tienen derecho a la libertad de expresión y deben ejercerlo con mayor responsabilidad ya que sus opiniones tienen mayor alcance que la de cualquier otro ciudadano. Así mismo, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la libertad de expresión de los medios de comunicación y establecer las garantías adecuadas.

Se podría afirmar que la libertad de expresión ejercida por la prensa tiene un mayor rango de expansión que la ejercida por los otros ciudadanos, lo fundamental en la protección de la libertad de expresión sería la eliminación de cualquier tipo de censura previa; sin embargo, a nuestro criterio la prensa también debe someterse a los límites impuestos por la honra y buen nombre de las personas y los demás.

Es en este punto es en donde se han desatado varias controversias, ya que muchas de las veces se ha considerado que el ejercicio a la libertad de expresión por parte de los medios de comunicación se han excedido de sus facultades y límites. En la actualidad,

muchos consideran que los medios de comunicación y la prensa en particular, representan un poder de gran importancia dentro de los sistemas democráticos a nivel mundial y son contrapeso a las distintas funciones del Estado. De esa forma actualmente se pretende democratizar el derecho a la libertad de expresión ya sea por parte de grandes grupos económicos que tienen el control de importantes medios o por parte del Estado tratando de tener mayor cuenta participativa en la misma, como por ejemplo incautando medios privados y convirtiéndolos en estatales o limitando las concesiones de medios a la empresa privada.

CAPITULO III.- ANÁLISIS DEL CASO ‘‘EL GRAN HERMANO’’

3.1 BREVE INTRODUCCIÓN AL CASO

Hemos escuchado mucho acerca del libro ‘‘El Gran Hermano’’ y de sus autores, pero no precisamente por lo que este lleva en su interior, sino por la polémica causada debido a

la reacción que este generó en el ex primer mandatario del Ecuador. Es de conocimiento público que el ex presidente Rafael Correa Delgado demandó a los autores del libro, Juan Carlos Calderón y Christian Zurita, por un supuesto daño moral causado en su contra, debido a que este presuntamente atentaba contra su honra y buen nombre, aseverando que Correa conocía acerca de millonarios contratos que su hermano, Fabricio Correa, mantenía con el Estado ecuatoriano.

Es necesario analizar más allá del juicio, cuál es el rol y campo de actuación del periodista y del ciudadano ecuatoriano, a ejercer su derecho a la libertad de expresión dentro de la sociedad o de una coyuntura política, cuando éstos cumplen el papel de investigadores o denunciantes, y tienen el deber patriótico o moral de denunciar casos de corrupción.

Los medios de comunicación en su afán de informar, entretener y educar a la audiencia, tratan temas de interés público, los siempre deben actuar de manera imparcial y, en la mayor medida posible, objetivos; en el desempeño de sus funciones y por la naturaleza de las mismas pueden llegar a causar grave conmoción dentro de la sociedad, es por eso estos pueden llegar a generar una especie de influencia en la ciudadanía. Es notable que de esto se desprenda que en la mayoría de países, sea difícil que exista una buena relación prensa-Estado.

Tanto los periodistas como los ciudadanos pueden ejercer su derecho a la libertad de expresión, derecho que se encuentra protegido dentro de nuestra constitución y tratados internacionales de Derechos Humanos. Pero así como este derecho se encuentra protegido también tiene un campo de actuación y limitación; dentro de sus limitaciones principales está el no afectar los derechos de terceras personas en este caso atentar contra la honra y buen nombre de otro.

Es importante que se determine el campo de actuación que poseemos todos los ciudadanos para ejercer nuestro derecho a la libertad de expresión, así como cuáles son sus limitaciones para no afectar derechos de terceros. De la misma manera definir cuándo puede llegar a ser afectada nuestra honra y buen nombre.

3.2 HECHOS DEL CASO:

Los periodistas e investigadores del diario el Universo, Juan Carlos Calderón y Christian Zurita, fueron demandados por el ex Presidente de la República del Ecuador, el Eco. Rafael Correa Delgado por daño moral, después de que afirmaran en su libro “El Gran Hermano”, que el ex mandatario conocía que su hermano Fabricio Correa mantenía contratos ilegales con el Estado.

La demanda se la hizo a título personal, en ella se solicitaba una indemnización por \$10 millones de dólares. Según los argumentos interpuestos en la demanda, Rafael Correa aducía que la mencionada publicación contenía “imágenes suyas y de su hermano sin autorización” y que “menoscaba, hiera, mancilla su dignidad y mi buen nombre... pretendiendo hacerlo ver como una persona corrupta y deshonesto, poniendo en duda hasta su integridad profesional al insinuar y vincularme con situaciones irreales, inexistentes y falsas, de falsedad absoluta”.

El ex mandatario, en su demanda afirma que:

En el libro referido, desde la portada y en todo su contenido, de forma reiterada, continua, dolosa, maliciosa y temeraria, se toma el nombre del suscrito y se le vincula con hechos falsos e irreales; los denunciados de manera frontal y directa atacan falsamente a su reputación, honor y dignidad, incluso hacen referencias gravemente perjudiciales y difamatorias respecto a la transparencia con la que se desenvuelve en el leal cumplimiento

de sus funciones como Jefe de Estado. Solo en las mentes perversas llenas de odio y maldad de quienes nunca han ganado una elección popular ni tienen el respaldo del pueblo ecuatoriano, se pueden forjar esta clase de ideas, pensamientos y comentarios, que no hacen otra cosa que reiterar que son paniaguados de la oligarquía corrupta que tanto daño hace a la Patria.

Ésta demanda se ventiló en el Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha; en respuesta a todo lo señalado, los periodistas Juan Carlos Calderón y Christian Zurita resolvieron presentar una contrademanda o reconvención, en contra de Correa, argumentando principalmente que los afectados eran ellos ya que el ex mandatario en varias ocasiones en sus sabatinas los tachaba de “enfermos, payasitos, cucarachitas, prensa corrupta, etc.”, por lo que pidieron que se les indemnice con la cantidad de \$200. 000 dólares; dentro de las principales excepciones planteadas a la demanda por los demandados, alegaban que ellos se encontraban ejerciendo su derecho humano a la libertad de expresión, y el deber social de denunciar actos de corrupción del gobierno.

3.3 PROBLEMA JURÍDICO

La libertad de expresión parte como un derecho fundamental reconocido en la Constitución de la República del Ecuador y en los tratados internacionales de derechos humanos, de esta manera los ciudadanos tienen el derecho a expresarse sin que se les impida esta acción; lo que posteriormente podría conllevar responsabilidades civiles o penales, si al ejercer este derecho se atenta contra el derecho de otro, respecto a este

trabajo, atentar contra la honra y buen nombre de otra persona, causaría un daño moral extra patrimonial (como responsabilidad civil) en la persona.

En virtud de este precepto, la responsabilidad civil que se deriva del ejercicio de la libertad de expresión es la obligación de responder por las consecuencias que en el ejercicio de la actividad informativa se puede contraer por vulneración de derechos a terceros, lo cual podría acarrear una indemnización pecuniaria a favor del afectado. Esto queda a tutela estatal de que se haga respetar los derechos de los afectados, aplicando las diferentes funciones del Estado y que se actúe conforme a lo estipulado en la normativa al caso, haciendo prevalecer la justicia, ya que el derecho, observado como un sistema de garantías implica entender que todo el ordenamiento jurídico y la actividad de las distintas funciones del Estado deben encaminarse a garantizar el adecuado ejercicio de los derechos de las personas.

En la actualidad, la función judicial cumple un rol fundamental y los jueces son actores fijos en la creación del derecho. Los jueces, son los encargados de crear derecho en cada una de las decisiones que emiten en los casos concretos, por esta razón las garantías jurisdiccionales deben ser ejercidas de una forma que intente proteger el equilibrio justo en el ejercicio de los derechos.

Las garantías jurisdiccionales son las que, de forma más eficaz, protegen los derechos del ciudadano ante una posible vulneración de los mismos, ya que permite instar su tutela ante los órganos jurisdiccionales, y sea a través de la jurisdicción constitucional, con aras de conseguir que se restituya el derecho conculcado. (Navas, 202, p. 349)

La importancia de las garantías jurisdiccionales radica en su imparcialidad ante los ciudadanos y ante las otras Funciones del Estado, lo que en teoría pretende afirmar que

sus decisiones son el principal mecanismo para asegurar el cumplimiento de los derechos humanos. En este sentido, los jueces deben ser personas capaces de mantener mencionada independencia y poseer conocimiento de las funciones que desempeñan, siendo el caso por ejemplo la acción de protección, en caso de que se considere que se nos está vulnerando el ejercicio a nuestro derecho a la libertad de expresión.

3.4 PRONUNCIAMIENTO DE ÓRGANISMOS INTERNACIONALES.

3.4.1 Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos.

Al respecto, se puede observar varias puntualizaciones realizadas por órganos competentes a nivel mundial en lo referente a la libertad de expresión. De esta forma se puede hacer un acercamiento a lo que la sociedad mundial ha percibido específicamente en el caso de la libertad de expresión, la honra y buen nombre y los medios de comunicación. Esto, con la finalidad de acercarnos al adecuado entendimiento del caso El Gran Hermano. Así el Comité de Derechos Humanos ha considerado que:

La libre comunicación de información e ideas acerca de las cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable para garantizar el pleno ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25. Ello importa la existencia de una prensa y unos medios de comunicación libres y capaces de comentar cuestiones públicas sin censura ni limitaciones, así como de informar la opinión pública.
(prr. 25)

Es decir, el Comité considera que la libertad de expresión en lo referente a cuestiones políticas debe estar plenamente garantizada, y los medios de comunicación no deben tener conflicto alguno al ejercer mencionado derecho, el Comité afirma que una

sociedad debe contar con una prensa capaz de comentar sobre temas de política e informar a la ciudadanía lo que ocurre.

En otro caso, el Comité de Derechos Humanos se reafirma en su punto de vista y lo consagra de la siguiente manera:

Deberá considerarse que los derechos consagrados en el artículo 25 incluyen la libertad de participar en actividades políticas, bien a título personal o como miembro de un partido político, la libertad de debatir asuntos públicos, de criticar al gobierno y de publicar material de contenido político.(CDH, Aduayom y otros vs. Togo, párr. 7.5)

Es interesante observar en la citada resolución donde se afirma que, en el ámbito de la libertad de expresión, las personas pueden criticar al gobierno y publicar material de contenido político. Lo que confirma que la libertad de expresión, la arena política, tiene un nivel de participación relativamente alto.

Pero debe considerarse que eso no impide que los funcionarios públicos puedan ejercer su derecho a la réplica de lo mencionado por los periodistas o los ciudadanos, incluso emprendiendo acciones legales cuando sientan que se ha transmitido información falsa sobre sus actos, el Comité reconoce que hay posibilidad de que la libertad de expresión, en el ámbito de la opinión, puede degenerar en un atentado a los derechos de otros; sin embargo, procura mantenerse del lado de la libertad de expresión.

3.4.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Por otro lado, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, también cuenta con jurisprudencia relevante en el ámbito de la libertad de expresión, lo que permite reforzar la tendencia mundial a entender el mencionado derecho como de gran relevancia para los sistemas democráticos en el mundo. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha afirmado que:

La libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o a escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y de hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. (CIDH, OC-5/85, párr. 31)

En este aspecto la Corte es clara en que las personas tienen la facultad de difundir y expresar los pensamientos de manera libre sin limitación de destinatarios. De igual manera, conforme lo señala O'Donnell, en lo que concierne a la actividad de la prensa, la Corte ha determinado que:

Tras señalar que una supuesta restricción o limitación a la libertad de expresión no debe ser evaluada en abstracto sino a la luz de los hechos del caso en su totalidad, incluyendo las circunstancias y el contexto en los que éstos se presentaron, concluyó que la privación de la nacionalidad al accionista mayoritario, director y presidente de un canal de televisión constituyó un medio indirecto de restringir la libertad de expresión, que no solo se restringió su derecho a circular noticias, ideas y opiniones, sino que afectó también el derecho de todos los peruanos a recibir información, limitando así su libertad para ejercer opiniones políticas y desarrollarse plenamente en una sociedad democrática. (O'Donnell, 2007, p. 679)

La Corte observa que existen formas indirectas de restringir el ejercicio adecuado de la libertad de expresión, en el caso concreto se menciona que negar la nacionalidad al accionista mayoritario del canal de televisión es un hecho que degenera en un atentado a la libertad de expresión, se observa que la Corte Interamericana es un ente encaminado a proteger los derechos de los periodistas ya que los considera agentes fundamentales para el desarrollo y ejercicio pleno de la libertad de expresión; en nuestro país en la última década se han visto varias divergencias entre el Estado y periodistas o medios de comunicación, como la de que por orden supremo del ejecutivo se cese en sus funciones a varios periodistas televisivos contrarios al régimen, así como la incautación de ciertos medios de prensa como periódicos o canales de televisión.

De igual manera la Comisión Interamericana hace una defensa de los periodistas en el siguiente sentido:

Las agresiones cometidas en contra de los periodistas tienen precisamente el objetivo de silenciarlos, por lo que lo constituyen igualmente violaciones al derecho que tiene una sociedad a acceder libremente a la información. Una prensa independiente y crítica constituye un elemento fundamental para la vigencia de las demás libertades que integran el sistema democrático y el Estado de Derecho. (CIDH, Situación de los Derechos Humanos en México, 143)

La Comisión defiende la labor de los periodistas y protege su derecho a la libertad de informar, objetando que cualquier forma de impedimento a este derecho por parte del Estado, viola también derechos conexos no solo de los periodistas sino de los ciudadanos y que para que exista democracia es necesario el acceso a informar y ser informado.

La Comisión Interamericana ha sido un organismo crítico con la actividad del Estado en lo que concierne a su relación con la libertad de expresión, por lo que ha propuesto que su participación en el ejercicio e intromisión de mencionado derecho sea la menor posible. Lo ha expuesto de la siguiente forma:

En la arena política en particular, el umbral para la intervención del Estado con respecto a la libertad de expresión es necesariamente más alto debido a la función crítica del diálogo político en una sociedad democrática. La Convención requiere que este umbral se incremente más aún cuando el Estado impone el poder coactivo del sistema de la justicia penal para restringir la libertad de expresión. (CIDH, Robles Espinosa e hijos vs. Perú, párr. 102)

Como se observa, el Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha demostrado estar inclinada radicalmente a la imposición de la libertad de expresión en todos los

países de la región, y prácticamente no admite posibilidad de límite a mencionado derecho.

3.5 ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA

Estados Unidos de Norte América, es un país reconocido por su estricto apego y apoyo al desarrollo del sistema democrático y de la libertad de expresión de los ciudadanos. Mencionado apego a la libertad de expresión, es desarrollado a lo largo de su basta tradición jurisprudencial. El país de Norte América, cuenta con precedentes importantes en lo referente al derecho humano a la libertad de expresión., y la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en mantener una postura a favor del ejercicio pleno del mencionado derecho.

Dentro de los casos emblemáticos, existe el de “The New York Times vs. Sullivan”, del cual se destacar la siguiente afirmación realizada por la Corte Suprema:

Las garantías constitucionales requieren una regla federal que prohíba a un funcionario público el reclamo de daños por una falsedad difamatoria relativa a su conducta oficial a menos que pruebe que la declaración ha sido realizada con real malicia, esto es con conocimiento de que era falsa o con temerario desinterés acerca de si fuera falsa o no. (The New York Times vs. Sullivan, 1964, prr. 254)

Es decir, en el año de 1964 en los Estados Unidos ya se hablaba de una libertad de expresión fuerte al poder público. Incluso la Corte ya hacía referencia a imponer límites a la posibilidad de que se reclamen daños por información falsa divulgada en contra de las actividades gubernamentales, a menos de que se pruebe que las afirmaciones

realizadas fueron hechas con *real malicia*, lo que implica que el periodista conocía que la noticia era falsa.

Igualmente, en el caso “Garrison vs Louisiana” la Corte determinó que el funcionario público agraviado tiene carga de probar que la manifestación que se impugna es falsa y que ha sido hecho con conocimiento de la falsedad o con temerario desinterés en la verdad o falsedad de aquella. (Garrison vs Louisiana, 1964, prr. 64) Es decir, se agrega que los funcionarios públicos son los encargados de probar que existe real malicia en las opiniones o información brindada por los periodistas o por cualquier ciudadano.

Varias décadas después, dentro del caso “Jefferey M. Masson vs. New Yorker Magazine”, se desarrolló el concepto de “real malicia”, y se lo hizo de la siguiente manera:

La real malicia (...) no debería ser confundida con el concepto de la malicia como un intento dañino o un motivo originado en el despecho o en la mala voluntad. (...) El término real malicia es mejor práctica a la publicación de una afirmación con conocimiento de su falsedad o el temerario desinterés acerca de su verdad o falsedad. (Jefferey M. Masson vs. New Yorker Magazine, 1991, prr. 496)

Así, se observa que la Corte Suprema de los Estados Unidos ha jugado un rol fundamental para la protección de la libertad de expresión y ha establecido importantes precedentes imponiendo la carga de probar que existe real malicia en las opiniones o comentarios realizados en lo referente a la actividad de funcionarios públicos de los Estados Unidos.

3.6 ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES EN ECUADOR

En Ecuador, por otro lado, ha sido un país en donde el ejercicio al derecho humano a la libertad de expresión por parte de los periodistas ha generado varias polémicas que han sido llevadas a juicio por parte de los funcionarios públicos o ex funcionarios que se han sentido agraviados por ciertas opiniones que se han realizado utilizando su nombre.

Hay varios casos que se han analizado en este tema, algunos han concluido con una sentencia y otros no han progresado por no contar con los argumentos adecuados. Así, tenemos el caso del ex Presidente de la Republica, el ingeniero León Febres Cordero, quien interpuso una acción penal en contra del periodista Rodrigo Fierro, la misma que llegó a conocimiento de la Corte Suprema y terminó con decisión favorable para el ex mandatario. Una parte de la mencionada sentencia establece lo siguiente:

Hay que establecer el límite preciso de la libertad de expresión del pensamiento, que comparte con la protección al honor, el carácter de derechos fundamentales de los hombres. Ese límite es la prohibición de obstruir o lesionar los derechos de otras personas. La libertad de expresión del pensamiento no es un derecho que elimine la antijuricidad de quien abusa del mismo, sino el derecho a expresarse sin censura previa pero con responsabilidad si sus palabras o escritos exceden los límites de su propio derecho, lesionando el derecho de otras personas. La prensa desempeña un rol importante de discusión de los asuntos públicos y cumple un papel esencial para la subsistencia del sistema democrático. Que ello no garantiza el irresponsable ejercicio de mentado derecho, como tampoco existen derechos fundamentales absolutos en mengua de otros también reconocidos y de igual manera jerarquía, pues su exceso no puede aislar la armonía que asegura la convivencia en sociedad. (León Febres Cordero vs. Rodrigo Fierro. Gaceta Judicial. Año CV, Series XVLL. No. 15)

La Corte Suprema de Justicia ecuatoriana, a diferencia de la estadounidense, establece claramente que la libertad de expresión debe ejercerse responsablemente y en respeto al honor de las personas. De igual manera se hace énfasis en que la prensa no puede

excederse en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión porque eso atentaría a la armonía social.

En otra sentencia, dentro de un caso relativo a injurias, la Corte ha dejado en claro que la libertad de expresión es un derecho igual a otros y tiene que ser ejercido de la misma manera. Según la jurisprudencia ecuatoriana, la libertad de expresión no merece protección distinta o especial.

La libertad de expresión es otro derecho constitucional, este tiene un límite al encontrarse con el derecho del otro y cuando estas expresiones lastiman o dañan el honor, la auto estima, la reputación, la honra, se atenta a los valores que precisamente la Constitución y al ley reconocen y protegen. (Expediente 371, R.O. 86, 2007)

Como el caso del ex presidente Febres Cordero, hay otros casos que han sido impulsados por autoridades o ex autoridades que se han sentido atacadas en su honra, y que han pretendido obtener sentencias favorables. A continuación destacaré tres llamativos casos:

- En el año 2009, el Coronel Lucio Gutiérrez Borbua, ex Presidente de la República, interpuso una acción penal de injurias en contra del Diario El Comercio. El Juzgado Octavo de Garantías Penales, se abstuvo de tramitar la diligencia por improcedente y dispuso su archivo.
- En el año 2010, el señor Pedro Delgado, ex presidente del Directorio del Banco Central del Ecuador, interpuso una acción penal por injurias en contra de Jaime Mantilla, representante del Diario El Hoy. El 21 de diciembre del año 2011, el Juez Décimo de Garantías Penales dictó sentencia en contra del señor Mantilla

imponiéndole la pena de tres meses de prisión, por el delito de injurias calumniosas, ante lo cual el señor Delgado, una vez probada la injuria, decidió no continuar con el juicio y perdonar al injuriador.

- En el año 2012, el señor Salvador Quishpe, prefecto de Zamora, interpuso una acción civil por daño moral en contra del Diario El Telégrafo. Sin embargo, el Juez se abstuvo de tramitar la causa.

Como se observa, hay varios procesos judiciales que se han desarrollado entorno al derecho humano a la libertad de expresión ejercido por los periodistas en el Ecuador. Así, el país ha demostrado que es estricto con el ejercicio del mencionado derecho e intenta proteger la honra y honor de las personas.

Ecuador es un país que jurisprudencialmente se ha inclinado en proteger el derecho al honor de las personas, y por ende limitar la libertad de expresión y opinión de la prensa como se evidencia de igual forma el caso de El Gran Hermano.

Como se ha visto, hay una tendencia clara en la constante limitación de la libertad de expresión al considerarla que muchas veces puede ser ejercida de manera abusiva. La doctrina de la real malicia, elaborada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, resulta impensable en la realidad ecuatoriana ya que se opone radicalmente a las afirmaciones citadas por los jueces ecuatorianos.

Así mismo, y para confirmar otro contraste a nivel internacional, se ha podido verificar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es bastante cercano a las teorías generadas desde la jurisprudencia norteamericana; mientras que el Sistema Universal de

los Derechos Humanos, sin dejar de ser proteccionista de la libertad de expresión, entiende que mencionado derecho tiene límites necesarios para la estabilidad social.

3.7 DECISIONES DEL JUEZ RELATIVAS AL CASO

Una vez que se han analizado algunos procesos judiciales internacionales y nacionales referentes a la libertad de expresión y el daño moral, casos emblemáticos de ex mandatarios o servidores públicos versus periodistas, es considerable observar los parámetros bajo los cuales se desarrolló el denominado caso El Gran Hermano, en el que participó la figura pública del Eco. Rafael Correa Delgado, quien en el transcurso del proceso ejercía las funciones de Presidente de la República y fue parte actora en la acción civil por daño moral en contra de los periodistas Juan Carlos Calderón Vivanco y Christian Zurita Ron.

3.7.1 Frente a las pretensiones del actor.

La Dra. María Mercedes Portilla, Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha de aquel entonces, al momento de emitir la correspondiente sentencia, frente a las pretensiones del actor en la demanda consideró que:

-Dar el proceso como válido después de observar en su tramitación todas las solemnidades propias de su naturaleza y por no haber incurrido en alguna violación de alguna solemnidad sustancial que pueda influir en su decisión, y que siendo derecho de

todas las personas a acudir ante el aparato judicial en caso de que sienta que se ha atentado o se ha vulnerado uno o varios de sus derechos, para que mediante una resolución judicial y previo a un proceso judicial se condene a la restitución o indemnización por el daño causado. Es derecho de todo ciudadano reclamar una indemnización pecuniaria si siente que se ha atentado contra su moral y buen nombre para obligar al pago de una cantidad monetaria a su favor en contra de su o sus agresores.

- El accionante dentro de su pretensión en la demanda, solicitaba que mediante sentencia se acepte su demanda y se condene a los señores Juan Carlos Calderón Vivanco y Christian Zurita Ron, al pago de la cantidad de cinco millones de dólares de Norteamérica a cada uno, así como al pago de los honorarios de sus abogados defensores; por concepto de reparación del daño moral sufrido a consecuencia de las “falsas, maliciosas y temerarias afirmaciones” contenidas dentro del libro El Gran Hermano.

3.7.2) Frente a las pretensiones de los demandados:

- Los demandados en su contestación a la demanda en una de sus excepciones, alegaban *no ser los legítimos contradictores*, ya que argumentaban que a quien se debía demandar era a Diario Expreso, por medio de sus representantes legales, aduciendo que ellos solo cumplieron con un trabajo exhaustivo de investigación encomendada por dicha institución. Respecto a la misma la Jueza consideró que la alegación era mal infundada ya que en la mencionada obra se evidenciaba la autoría de los mismos.

- Respecto la *improcedencia de la acción*, los demandados argumentaban que el actor para interponer su demanda partía de ciertas falsedades del libro, cosa que ellos consideraban que debía existir una previa sentencia judicial que declare la supuesta falsedad; por lo que la jueza dentro de su fallo, en su considerando noveno, decide declarar improcedente esta excepción, principalmente argumentando que: “... hay que anotar que la acción de indemnización por daño moral no es prejudicial es decir, no depende de que previamente se hubiere iniciado o no un juicio penal por el hecho que motiva la acción de daño moral”, por lo que no era necesario que exista una sentencia civil previa que declare el contenido del libro como falso o temerario.

Conforme la premisa antes citada es necesario incluir que para iniciar una acción por daño moral no se necesita una sentencia penal previa que declare la procedencia de la acción por algún motivo, y viceversa; de la misma manera para iniciar acciones legales por un supuesto delito de injurias no se necesita de una sentencia civil previa que declare el daño moral producido.

Como lo consideró la Ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador en el juicio No. 277-2006, Resolución No. 225.2007, en el considerando sexto de su resolución, numeral dos habla de la prejudicialidad y dice: “2) La acción de indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal; es decir no existe esta prejudicialidad.”

- Los demandados en su contestación a la demanda también reclamaban como excepción la *falta de derecho del actor*, ya que consideraban que la publicación del libro *El Gran Hermano* no constituía un acto ilícito, ya que se encontraban ejerciendo sus derechos a la libertad de expresión, información y de la misma manera el derecho y

deber ciudadano de *combatir y denunciar los actos de corrupción*; en este punto la Dra. Mercedes Portilla en su considerando décimo establece un límite preciso al ejercicio de la libertad de expresión frente a la protección del honor de cada persona, el cual lo manifestó:

Ese límite es la prohibición de obstruir o lesionar los derechos de otras personas. La libertad de expresión del pensamiento no es un derecho que elimine la antijuricidad de quien abusa del mismo, sino el derecho a expresarse informar sin censura previa pero con responsabilidad si sus palabras o escritos exceden los límites de su propio derecho, lesionando el derecho de otras personas.

Es decir que no puede existir un abuso a la libertad de expresión ya que el ejercicio como tal no elimina la responsabilidad civil o penal que se pueden desprender por las manifestaciones de este acto, si este lesiona el prestigio o el honor de otro.

Respecto a *combatir y denunciar los actos de corrupción*, considera que si bien es cierto es loable esta postura, este derecho no le otorga a ningún ciudadano la facultad de realizar imputaciones falsas u ofender a otro sin que estas hayan sido verificadas previamente por un organismo de control, ya que al hacerlo de manera no fundamentada se estaría entrando a un umbral de un acto ilícito.

Es decir que da a consideración que para que un periodista o ciudadano pueda denunciar actos de corrupción en contra de un funcionario público, este tiene que ser previamente afirmado por un órgano de control, lo cual puede resultar absurdo ya que dentro de un estado democrático y de derecho se debe proteger este derecho a denunciar tales actos ilícitos como un deber patriótico y moral, ya que se está afectando el interés de todos los ciudadanos.

- En cuanto al *abuso del derecho por parte del actor*, los reconocidos periodistas afirmaban que el actor con la demanda interpuesta lo único que buscaba era enriquecer su patrimonio; la jueza Quinta de lo Civil estimó que:

“... una persona puede pretender una cierta cantidad dineraria al proponer su acción, empero, al tratarse de una demanda por reparación de daño moral, la cuestión debe ser determinada por el juzgador, de allí que puede o no coincidir con lo solicitado por el demandante dado que la ley no le impone la obligatoriedad de acoger íntegramente la cuantía solicitada.”

Dentro de nuestra legislación no existen rangos o límites para calcular el valor monetario a reclamar como concepto de indemnización dentro de un proceso por reparación de daño moral, ya que conforme a lo antes citado esto es un hecho subjetivo e inherente al juzgador, por lo cual la juzgadora adujo que es mal infundado por la parte demandada declarar que el actor pretende enriquecerse con esta acción, al final del considerando Décimo Primero también manifestó que “Adicionalmente es necesario considerar el adagio popular de que la honra no tiene precio” lo cual es bastante lamentable que una operadora de justicia haga referencias como esta, dentro de una sentencia, es decir que se basa de un adagio popular como fuente de derecho para ejercer justicia.

- La Jueza dentro del fallo en su considerando décimo segundo, considera que también es importante analizar ciertos argumentos que los demandados hacen en su contestación a la demanda, diferentes a las excepciones; esto refiriéndose a que los mismos pretendían que el actor demostrase al daño padecido, el sufrimiento físico y psíquico, la humillación sufrida, etc., conforme a la valoración y certificación de un especialista de la salud, que demuestre estas aseveraciones. Prueba que el actor no supo

presentar dentro del proceso, pero que la autoridad señaló que “por la sencilla razón de que el daño moral se refiere a lo espiritual, a lo inmaterial, a aquello que solo la persona que lo sufre puede indicarlo” no era necesario que un profesional como un psiquiatra o sicólogo certifique tales daños de “angustia, ansiedad y sufrimiento físico” y decidió basarse en el juramento diferido por el accionante, en el que refirió:

Que el daño es incalculable, que se lo ha acusado de algo que no ha cometido, que ello le ha significado recibir por redes sociales suspicacias e insultos respecto a que no conocía de esos contratos [de su hermano con el Estado], que `más allá de ser un hombre público` es `un ser humano, esposo, padre, hijo`, que lo único que tiene para dejarle a su descendencia es su honor, su reputación, y sus manos limpias, que por ello insiste en que el daño irrogado por los demandados al publicar más libros es incalculable, no obstante se debe cuantificar en diez millones de dólares de los Estados Unidos de América;

Es importante destacar que dentro de esta investigación se evidenció que el daño moral no necesita obligatoriamente tener una manifestación externa, por lo que no necesita de una prueba directa de la existencia del daño moral, si no que se desprende de la valoración objetiva de la acción u omisión antijurídica que lo provoca, en este caso la publicación del libro El Gran Hermano y las supuestas aseveraciones en contra del prestigio de Correa, lo cual causó el ilícito, lo cual queda a consideración del Juez determinar tal nexo; Portilla consideró que efectivamente existen dentro del libro varias afirmaciones que menoscaban el prestigio de Correa y lo señala como “un profesional quien ha honrado a su país y fuera de él, en su buen nombre, prestigio, dignidad, derechos inmanentes de todo ser humano.”

- Los demandados en su reconvención alegaban que a partir de la publicación del libro El Gran Hermano, fueron víctimas de ataques de desprestigio por parte de Correa ya que en varios de sus enlaces sabatinos y radiales los calificó como “enfermos,

payasitos, cucarachitas” y que afirmaba que los demandados no eran periodistas si no políticos pero que “a estos gusanitos hay que impedirles que se conviertan en mariposas”; por lo cual dentro del término legal probatorio solicitaron que se realice peritaje sobre los audios y videos de mencionados enlaces, para que se transcriban las aseveraciones hechas en su contra por el ex mandatario. Prueba que la operadora de justicia decidió desestimar ya que afirmaba que se estaba violentando el derecho a la defensa del actor ya que no se había presentado el lugar ni fecha de tales críticas hechas por el ex mandatario y esto afectaba directamente la competencia del Juez en el que podía recaer por tema de territorio y que tampoco se podría mediar el tiempo de las mismas para alegar la prescripción de tales aseveraciones.

Es importante destacar que dentro del fallo la jueza María Mercedes Portilla Jueza Quinto de lo Civil, consideró que ninguna de las pruebas presentadas y solicitadas por los demandados concedidas en el término respectivo, alcanzaban el valor de prueba plena.

3.7.3) Decisión Final:

En la fecha del 6 de febrero del 2012, se expide la correspondiente sentencia:

Por estas consideraciones expuestas y fundamentada en lo que disponen los artículos 2232, inciso tercero; 2233; y 2234 de Código Civil; 18, 40 del Código Judicial; 169, 76.1.4 de la Constitución de la República, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, desechándose las excepciones de los demandados y establecida la inexistencia de reconvención, se declara con lugar la demanda propuesta por el señor economista Rafael Vicente Correa Delgado en contra de los señores Juan Carlos Calderón Vivanco y Christian Zurita Ron, disponiéndose como Resarcimiento o Indemnización, a título de reparación del Daño Moral causado al actor y al pago de un millón de dólares de los Estados Unidos de Norte América que cada demandado pagara al demandante. Con costas.- En Cien Mil Dólares de los Estados Unidos de Norteamérica se regulan los honorarios de los abogados defensores del actor.- Adjúntese la contestación al oficio No.15921QCPS de fecha 14 de noviembre del 2011 y recibido el miércoles 01 de febrero del 2012.-NOTIFIQUESE. Dra. María Mercedes Portilla Jueza Quinta de lo Civil. CERTIFICA.- El Secretario

Posterior a esta resolución judicial los demandados decidieron interponer un recurso de apelación en contra de la sentencia dictada, la cual se tramitaba en una de las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha, hasta el ex mandatario decidió solicitar el desistimiento y archivo de la causa, *perdonando* a los periodistas.

La sentencia emitida por la Jueza María Mercedes Portilla, Jueza Quinto de lo Civil de Pichincha, motivó una serie de críticas especialmente por la rapidez en la que fue elaborada. De igual manera, se ha reprochado su contenido por la supuesta falta de argumentos sólidos al momento de emitir la sentencia; sin embargo es importante considerar que hubiera sido interesante ver las consideraciones respecto al caso si se daba el trámite de apelación ante la Corte Provincial de Pichincha y más si hubiese llegado a casación ante la Corte Nacional de Justicia.

Por otro lado, considero que la sentencia, más allá de ser realizada en ejercicio pleno de las competencias de la Jueza, carece de sustento doctrinario y jurídico argumentativo conforme a la Libertad de Expresión ya que en sus considerandos se asume mayor importancia al Daño Moral.

El caso El Gran Hermano, fue acompañado de un intenso seguimiento de los medios de comunicación nacionales e internacionales, y fue objeto de varias polémicas que se desencadenaron a lo largo del proceso. Es considerable que más allá del contenido teórico de la sentencia, el caso ha pasado a formar parte importante y digna de estudio en las distintas Facultades de Derecho del Ecuador, ya que a pesar del *perdón* del ex mandatario a los demandados, ha quedado sentado un precedente histórico que incluye el análisis de los conceptos de libertad de expresión, honor y buen nombre, daño moral, etc.

CONCLUSIONES:

Una vez que ha terminado el trabajo de investigación, es pertinente que a manera de conclusión se hagan las siguientes observaciones:

- La libertad de expresión, es un derecho humano inherente a las personas por el simple y único hecho de serlo. Es un derecho humano que tiene sus limitaciones, entre los que destaca el derecho al honor y buen nombre de otro, y que ha experimentado un desarrollo diverso en los distintos países alrededor del mundo. De igual manera, se lo considera como un eje fundamental del desarrollo de la democracia como sistema político e incluye la posibilidad de informar y opinar sobre las actividades políticas que se desarrollan en determinado país; pero se debe considerar que por abusar de este derecho como emitir críticas a emitir agravios hirientes hay un trecho que va de la democracia a la delincuencia.

- En el límite más importante a la libertad de expresión, como se ha visto, es la honra y buen nombre de las personas ya que constituye un elemento fundamental de la personalidad de cada ser ante la sociedad y de no existir una prueba contundente para expedir tales afirmaciones se puede estar incurriendo en un ilícito que conlleva responsabilidades civiles o penales.

- El Estado es responsable de garantizar el adecuado equilibrio y cumplimiento de los derechos humanos, incluyendo los derechos humanos a la libertad de expresión y al

honor, así como de brindar mecanismos para reparar la agresión que puedan sufrir estos derechos.

- En lo concerniente a la libertad de expresión de la prensa, debe quedar claro que los medios de comunicación tienen que ejercer con responsabilidad su derecho a informar y opinar sobre actividades de todas las personas en sociedad, incluyendo a los actores públicos y políticos, ya que las noticias mal difundidas por los medios de comunicación en el mundo, pueden llegar y han llegado a generar conflictos de índole legal por ser que se ha cuestionado el desmembramiento del honor de varias personas. En este aspecto, hay decisiones importantes que se han citado y que generalmente se han inclinado a favor de la libertad de opinar como un componente fundamental de la libertad de expresión.

- El ejercicio y los límites de la libertad de expresión cambian en los distintos países. A lo largo de la investigación, se pudo observar el contraste actual entre las diversas visiones del derecho a la libertad de expresión en las resoluciones judiciales de cada país o en sistemas internacionales de protección de derechos. Así, se vio que en Estados Unidos de América, la libertad de expresión tiene una gran protección amparada por la doctrina de la real malicia. Y, por otro lado, el Ecuador es un país que históricamente cuenta con normas y con resoluciones judiciales que se han inclinado a limitar el derecho a la libertad de expresión, particularmente el ejercicio por la prensa.

- El caso El Gran Hermano, ha marcado un precedente histórico en la jurisprudencia nacional. En el mencionado proceso judicial, se incluyen varios parámetros de análisis en lo que concierne a la opinión en el ámbito de la libertad de expresión, a la honra y a la estimación de los daños y perjuicios. Personalmente, considero que la sentencia de la jueza María Mercedes Portilla contiene errores lamentables al no incluir una adecuada ponderación de derechos y una justa proporcionalidad en el fondo de la sentencia. Sin embargo, y como se ha explicado, en el Ecuador cuenta con una normativa clara en este tema y también tiene precedentes que se han encaminado a confirmar que el honor y honra de las personas tienen un peso fundamental dentro de nuestra sociedad.

- Bajo los parámetros impuestos por el nuevo modelo de Estado y Democracia en el Ecuador, a raíz de la actual Constitución del 2008, se ha introducido un sistema que coloca a los jueces como principales creadores del derecho, y dentro de sus sentencias deben quedar claros los preceptos morales de nuestra sociedad, los mismos que pueden ser encontrados en la Constitución de la República. De esta afirmación, se desprende la idea de que toda norma jurídica debe tener como antecedente una norma moral, y toda resolución judicial debe igualmente considerar los aspectos morales en cuanto a lo que se considera justo socialmente. Ecuador, en el año 2012, aceptó bajo nuestros parámetros de moral, específicamente en el caso El Gran Hermano, tiene primacía la honra sobre la libertad de expresión.

BIBLIOGRAFIA:

- Abarca, Luis. (2011) *La Responsabilidad Civil Constitucional del Estado y sus Instituciones*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Bejarano, Ricardo. (2012) Artículo titulado: *El Daño Moral en la Legislación Ecuatoriana*'' publicado en la página Web del Diario La Hora. www.lahora.com.ec.com
- Bobbio, Norberto. (1993) *Igualdad Y libertad*, España: Paidós I.C.E.
- Barragán, Gil. (2012) *Elementos del Daño Moral II Edición*. Bogotá: Edino
- Cabanellas de Torres. (1993) *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasra
- Constitución de la República del Ecuador.
- Código Civil Ecuatoriano.
- Comité de Derechos Humanos, Observación No. 25, párrafo 25.
- Comité de Derechos Humanos, caso Aduayom y otros vs. Togo, párr. 7.5
- Corte Interamericana, Opinión Consultiva OC-5/85, 'La colegiación obligatoria de periodistas'' párr.. 31
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Desmond, Fisher. (1984) *El derecho a comunicar*. Paris: UNESCO
- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, (1981), *Cabanellas y Alcalá Zamora*, Madrid: Heliasata
- Expediente 371, Registro Oficial 86, 17 de Mayo del 2007.
- García, Jorge, (2004) *La prueba del Daño Moral y Cómo se fija el monto de Indemnización*, Quito: Eruis

- Gustavo Gómez. María Paz Ávila y otros. (2011) *Libertad de Expresión: Debates, Alcances Y Nueva Agenda*. Quito: UNESCO
- Garrison vs Louisiana. 379 U.S. 64 1964
- García, José, (2010) *El Daño Moral*, Quito: Publicaciones Jurídicas.
- García, José (2004) *Análisis Jurídico de la Ley No. 171 que Regula la Reparación por Daño Moral en el Código Civil Ecuatoriano*. Quito: Rodin
- Habermas, Jurgen. (1989) *The Structural Transformation of the Public Sphere; An Inquiry into a Ctegory of Bourgeois Society*, Cambrigde; Polity Press, citado por Jhon B. Thompson, *Los media y la modernidad de los medios de comunicación*, España; Paidós Ibérica
- Jefferey M. Masson vs. New Yorker Magazine. 501 U.S. 496 1991
- León Febres Cordero vs. Rodrigo Fierro Benítez. Gaceta Judicial. Año CV. Series XVLL. No. 15
- The New York Times vs. Sullivan. 376 U.S. 254
- Muñoz, Manuel. (2014) *Cálculo del Monto del Daño Moral*. Lima: Popayán
- Martínez, Andrés. (2009) *La Libertad de Expresión en la Nueva Sociedad de la Información*, Cuenca; Fundación Carolina.
- Navas, A. (2012). *El Estado Constitucional*. Madrid: Dykinson, S.L.

- Navas, Marco. (2011) *Derechos a la Comunicación y Teorías de la Democracia. Una aproximación al planteamiento constitucional ecuatoriano*, Quito: debates, alcances y nueva agenda.
- Navas, Marco. (2005) *Los Derechos Fundamentales de la Comunicación*, Quito: INREDH
- O'Donnell, Daniel. (2007) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Santiago: Oficina Regional para América Latina y el Caribe de las Naciones para los Derechos Humanos.
- Vergara, Bolívar (1984) *La Autoridad de Cosa Juzgada en la Legislación y Jurisprudencia Ecuatoriana*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

