

Universidad San Francisco de Quito

Colegio de Jurisprudencia

**La responsabilidad civil en la difamación
¿Cuáles son los límites para los medios de
comunicación?**

Adriana Orellana Ubidia

Trabajo de titulación como requisito para la obtención de título de abogado

Director: Dr. Farith Simon

Quito, noviembre de 2015

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

COLEGIO DE JURISPRUDENCIA

HOJA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

"La responsabilidad civil en la difamación: ¿cuáles son los límites para los medios de comunicación?"

Adriana Mercedes Orellana

Dr. Farith Simon:
Director del Trabajo de Titulación
Decano del Colegio de Jurisprudencia

Daniela Salazar, LLM:
Miembro del Tribunal de Evaluación del Trabajo

Dr. Luis Parraguez:
Miembro del Tribunal de Evaluación del Trabajo

Quito, 13 de enero de 2016

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
COLEGIO DE JURISPRUDENCIA
INFORME DE DIRECTOR DE TRABAJO ESCRITO DE TITULACIÓN

TRABAJO DE TITULACIÓN:

La responsabilidad civil la difamación ¿Cuáles son los límites para los medios de comunicación?

ALUMNA:

Adriana Orellana Ubidia

DIRECTOR:

Farith Simon C.

INFORME

a) Importancia del problema presentado

La importancia teórica y práctica del tema presentado es indudable. El debate sobre la libertad de expresión y sus límites, así como la responsabilidad ulterior en material civil se encuentra en el centro del debate jurídico, siendo necesario revisar los elementos de esa responsabilidad. Se ha defendido que el mejor medio para enfrentar las consecuencias dañosas de una noticia o de una información entregada por los medios de comunicación es la reparación civil de daños, en particular cuando se configura la difamación, sin embargo esto en el país debida a las altas indemnizaciones, derivadas de la poca independencia judicial, y los criterios para la determinación del daño y de las indemnizaciones hayan convertido a esta opción en un instrumento de censura indirecta por el efecto disuasorio que conlleva.

Estudiar los parámetros para que se determine la indemnización, de forma que sea compatible con la libertad de expresión es de gran importancia teórica y práctica.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por la investigadora

La hipótesis de que el derecho civil de daños puede ser un instrumento eficaz para conciliar el ejercicio de la libertad de expresión con la protección de la honra y la imagen de personajes públicos, siempre que responda a ciertos parámetros que en otros sistemas jurídicos es trascendente, lo contrario convierte al derecho de daños, a la responsabilidad civil y a la indemnización de daños y perjuicios, en instrumento de restricción excesiva de un derecho o remedio diminuto para los abusos, es trascendente.



c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados

La investigación realizada por la estudiante se refleja en su material de apoyo, en este combina la doctrina civilista con la derechos humanos, jurisprudencia civil nacional y extranjera, y jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos. Sus documentos de apoyo demuestra la calidad de su investigación.

d) Contenido argumentativo de la investigación (justificación de la hipótesis planteada)

La argumentación desarrollada por la investigadora es correcta, se parte de una consideración general referente a la libertad de expresión y el derecho a la honra, la naturaleza del conflicto de estos dos derechos y como su colisión puede ser resuelta por medio de formas de responsabilidad ulterior.

Luego se revisa las reglas de la legislación civil referentes a la responsabilidad extracontractual, la jurisprudencia nacional y los elementos que se han utilizado para establecerla; posteriormente se hace una referencia al los estándares usados en el derecho comparado y a partir de allí se intenta establecer los criterios que podrían utilizarse para que este instrumento jurídico sea compatible con los derechos analizados.

Este no es un trabajo que pretende ser de derechos humanos, pero su enfoque demuestra la integralidad del derecho.

e) Cumplimiento de las tareas encomendadas a lo largo del desarrollo de la investigación

La estudiante ha cumplido con todas las tareas asignadas a lo largo del proceso de dirección.

Con estos antecedentes considero que el presente trabajo puede continuar el proceso de calificación para su posterior lectura.

Quito, 30 de noviembre del 2015



Faith Smith

© Derechos de Autor

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma del estudiante: _____

Nombres y apellidos: Adriana Mercedes Orellana Ubidia

Código: 00100763

Cédula de Identidad: 0920814621

Lugar y fecha: Quito, noviembre de 2015

Para Margarita, mi mejor ejemplo de fortaleza.

*Agradezco a mi familia por todo el apoyo y cariño que siempre se sintió cercano a
pesar de la distancia.*

*Para Luis Parraguez, por todos sus valiosos consejos que fueron una guía durante
toda la carrera.*

Resumen

Esta investigación pretende abordar un tema dentro de una rama del derecho poco analizada en Ecuador: la difamación en el derecho de los medios de comunicación. La difamación, sin lugar a dudas, es uno de los problemas legales más recurrentes para las personas que publican a través de medios de comunicación. Justamente, la publicación de información respecto de terceros puede acarrear, en ciertos casos, un perjuicio a la reputación. Ante ello, el perjudicado puede legítimamente exigir su debida reparación. Sin embargo, cabe preguntarse ¿hasta qué punto los criterios tradicionales para establecer responsabilidad civil son compatible con el ejercicio de la libertad de expresión?

La figura de la difamación ha sido materia de algunas sentencias en la jurisprudencia ecuatoriana; no obstante, su análisis en el ámbito civil resulta insuficiente ya que los estándares aplicables no logran conciliar con el pleno ejercicio de la libertad de expresión. Para solucionar aquel problema, la jurisprudencia y doctrina comparada, especialmente la estadounidense, ha desarrollado varios estándares particulares aplicables a los casos de difamación. Este trabajo de titulación busca estudiar aquellos parámetros especializados para la difamación a la luz de jurisprudencia nacional e internacional con la finalidad de que aquellos sean entendidos y aplicados en las cortes ecuatorianas para promover así un pleno ejercicio de la libertad de expresión y de la democracia.

Abstract

This research aims to address a topic within a field of law not enough analyzed in Ecuador: libel in mass media law. Libel, undoubtedly, is one of the most recurrent legal issues for people involve with mass media. Precisely, disclosure of some information about a third party may lead, in certain cases, in reputation damage. In response, the aggrieved can legitimately demand their due compensation. But there comes the question to what extent the traditional criteria for establishing liability are compatible with the exercise of freedom of expression?

The figure of defamation has been the subject of some rulings in the Ecuadorian jurisprudence; however, analysis in the civil area is insufficient and traditional standards fail to reconcile with the full exercise of freedom of expression. To solve that problem, comparative jurisprudence and law, especially the US, has developed several specific standards in defamation cases. This work seeks to study those specialized parameters for defamation cases in the light of national and international case law in order that those are understood and applied in the Ecuadorian courts to promote the full exercise of freedom of expression and democracy.

CONTENIDO

| | |
|-------------------|---|
| Introducción..... | 9 |
|-------------------|---|

CAPÍTULO I: La libertad de expresión y el derecho a la honra

| | |
|--|----|
| 1.1 La libertad de expresión: enfoque internacional y nacional | 11 |
| 1.2. El derecho a la honra | 16 |
| 1.3. La filosofía de la libertad de expresión..... | 18 |
| 1.3.1. El mercado de ideas, la autodeterminación y demás teorías democráticas | 18 |
| 1.3.2. Teorías regulatorias: El enfoque ecuatoriano | 21 |
| 1.4. Límites de la libertad de expresión: Responsabilidad ulterior y sus facetas | 23 |

CAPÍTULO II: La responsabilidad civil en la difamación

| | |
|---|----|
| 2.1. Tratamiento de los casos de difamación dentro de la legislación ecuatoriana .. | 26 |
| 2.2. Criterios de imputación de responsabilidad extracontractual por difamación... 28 | |
| 2.2.1. Hecho ilícito..... | 28 |
| 2.2.2. Culpa o dolo..... | 29 |
| 2.2.3. Daño..... | 31 |
| 2.2.4. Nexo causal..... | 33 |
| 2.3. Análisis de jurisprudencia nacional | 33 |
| 2.3.1. Caso Febres-Cordero c. Fierro..... | 33 |
| 2.3.2. Caso Correa c. Diario El Universo | 37 |
| 2.3.3. Caso Palacios c. Correa | 39 |

CAPÍTULO III: Modernización y especialización de la responsabilidad por difamación

| | |
|--|----|
| 3.1. Requisitos para la configuración de la difamación..... | 44 |
| 3.1.1. Publicación | 45 |
| 3.1.2. Identificación | 46 |
| 3.1.3. Difamación | 49 |
| 3.1.4. Falsedad | 57 |
| 3.1.5 La Culpa o dolo en la difamación..... | 61 |
| 3.2 Distinción entre demanda de persona pública y persona privada..... | 69 |
| | |
| Conclusiones Generales | 72 |
| Bibliografía..... | 75 |

Introducción

Este no es un trabajo sobre derechos humanos. Si bien, el derecho a la libertad de expresión suele ser estudiado dentro de la rama de los derechos humanos, esta investigación busca que aquel derecho sea protegido por medio del estudio de la responsabilidad civil. Justamente, esta tarea se emprende con la idea de que el derecho es transversal de manera que las distintas ramas del derecho terminan entrelazándose unas a otras, por lo que objetivos como la protección de la libertad de expresión puede ser alcanzado a través de herramientas como el Derecho Civil.

Los medios de comunicación social representan un papel tan preponderante en la sociedad actual que incluso la agenda de los gobiernos está marcada por las noticias que aparecen en la primera plana de los periódicos. Este protagonismo que han adquirido los medios de comunicación abre la puerta a que también se genere un sin número de demandas relativas al ejercicio de la actividad periodística. Uno de los libelos frecuentes que deben enfrentar los periodistas o cualquier persona que se exprese a través de los medios es el de la difamación.

Para ello, el derecho comparado ha desarrollado diferentes estándares para la responsabilidad civil por difamación, creando incluso la rama del Derecho de Medios de Comunicación.¹ Estos conceptos han sido aplicados de forma incipiente en el Derecho Civil ecuatoriano a pesar de su gran importancia no sólo para la libertad de expresión sino también para la democracia.

Por estas razones, se tratará de dilucidar entonces cómo el Derecho Civil es capaz de responder frente al conflicto entre personas públicas o privadas y medios de comunicación ¿Cómo se concilia la actividad de los segundos con el derecho a la honra o imagen de los

¹ A pesar de que los estudios de la libertad de expresión y libertad prensa se han ido desarrollando desde hace ya siglos, el derecho de medios de comunicación emerge como un campo independiente desde la segunda mitad del siglo XX. Su desarrollo comienza en Estados Unidos debido a la aparición de poderosos periódicos y redes de difusión de noticias, los cuales fueron generando grandes casos donde se involucraba a la libertad de expresión como la difamación, invasión de la privacidad, revelación de información, entre otros. Aquello provocó que abogados, académicos y periodistas en Estados Unidos y alrededor del mundo se especialicen en el tema y establezcan criterios específicos para esta nueva rama del derecho. Mark A. FRANKLIN et al. *Mass Media Law: cases and material*. 8va ed. Nueva York: Foundation Press, 2011, p. 16-18.

primeros? ¿Quién debe hacerse cargo de dicho daño? ¿Quién debe soportar el perjuicio que se produce como consecuencia de la actividad desplegada por los medios de comunicación social?² El propósito de este trabajo de titulación es responder aquellas preguntas a lo largo de tres capítulos.

El primer capítulo tratará las bases iniciales de esta investigación: el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra. Generalmente al tratar un caso de difamación, tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la honra suelen entrar en conflicto por lo que es preciso determinar a través de la filosofía del derecho cuál es el resultado más deseable en esta pugna. Este capítulo concluirá analizando cuáles son los límites de la libertad de expresión de manera que el tema de esta investigación se irá centrando exclusivamente en la responsabilidad ulterior y, de forma más precisa, a la responsabilidad civil en los casos de difamación, excluyendo del ámbito de este trabajo las injurias al constituir un supuesto distinto.³

El segundo capítulo está dirigido a examinar las instituciones que rigen la responsabilidad civil extracontractual que, de acuerdo al Código Civil (CC), serían aplicables en los casos de difamación. Es en este capítulo donde se analizará la jurisprudencia ecuatoriana que trata el tema en cuestión. La discusión de aquellas jurisprudencias estará encaminada a determinar si la aplicación de los estándares tradicionales de responsabilidad civil son suficientes o compatibles con la libertad de expresión.

Finalmente, el tercer capítulo estudiarán los requisitos necesarios para que se configure la difamación en el derecho comparado. A partir de aquello, se pretenderá aproximar al derecho ecuatoriano a los estándares especializados propuestos con el objetivo de que el litigio en cuanto a la difamación se vaya modernizando y especializando en dirección a la protección de la libertad de expresión y de la democracia.

² Mayra FEDDERSEN MARTÍNEZ. “Responsabilidad civil y actividad periodística en Chile”. *Colección de Derecho Privado*. Núm. 4, Julio (2007), p. 72.

³ En el ámbito penal, se eliminó del Código Integral Penal los delitos de injurias y difamación por lo que solo se tipifica en el Art. 182 el delito de calumnias con opción a retracto. Es importante destacar que debido a esta despenalización, la vía civil es la única idónea para perseguir una reparación por un caso de difamación.

CAPÍTULO I: La libertad de expresión y el derecho a la honra

Los derechos y garantías constitucionales no son absolutos. Por ello, el propósito de este capítulo es analizar los dos derechos constitucionales que intervienen y colisionan en el estudio de la difamación: el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra. Esto con la finalidad de revisar sus distintas facetas y la normativa que existe entorno a ambos derechos.

1.1 La libertad de expresión: enfoque internacional y nacional

La libertad de expresión ha sido reconocida como un derecho fundamental,⁴ es decir, como un derecho esencial para el desarrollo del ser humano como tal y en colectividad⁵. Este derecho ha sido definido como “aquel [...] que consiste en la facultad de expresar y difundir pensamientos y opiniones, sin temor a ser constreñido de alguna manera, y valiéndose de cualquier medio”⁶. En este sentido, la libertad de expresión se ha erigido como la garantía que permite a toda persona manifestar en forma libre sus opiniones o pensamientos sin que importe, en principio, qué tan molesta, equivocada o inmoral pueda resultar la expresión de sus ideas⁷.

La libertad de expresión tuvo su primer reconocimiento universal como derecho humano en uno de los instrumentos internacionales más importantes para la humanidad: La

⁴ "Derecho fundamental" es un término técnico el cual no tiene una definición pacífica en Ecuador. La Corte Constitucional ecuatoriana ha empleado el término para referirse (i) ampliamente a todas las clases de derechos y garantías; (ii) como un concepto diferente y más limitado que los derechos constitucionales; (iii) como una categoría diferente a los derechos constitucionales pero complementaria; y, (iv) como una categoría específica de derechos. Farith SIMON. “La noción “derechos fundamentales” en la jurisprudencia de la autodenominada Corte Constitucional ecuatoriana”. *JurisDictio*. (2010), p. 11.

A pesar de aquel conflicto, la definición más aproximada a lo que es un derecho fundamental es aquellos derechos que son elementales ante el valor de la dignidad humana, siendo estos los más importantes en el conjunto jurídico. Dilenny CAMACHO. “Los derechos fundamentales: importancia y funcionabilidad”. *Gaceta Judicial* (2011), p 2.

⁵ Luis Alberto HUERTA. “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio”. *Pensamiento Constitucional* N° 14 (2010), p 322.

⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Tutela n° 317/94, 13 de Julio de 1994.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Tutela n° 066/98, 5 de Marzo de 1998.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Unificación n° 1723/00, 12 de Diciembre de 2000.

⁷ Javier Orlando AGUIRRE. “Reconstrucción del derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia Constitucional: concepto, escenarios y límites”. *Opinión jurídica* Núm. 12 (2007), p 39.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.⁸ También, el Art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) se refiere a este derecho. Estos instrumentos dejan en evidencia que la libertad de expresión es un derecho que presenta dos dimensiones. La primera dimensión es la individual, que se asocia a la libertad de cada persona a expresar las propias ideas y pensamientos por cualquier medio. La otra es una dimensión social relacionada con el derecho colectivo a buscar, conocer, informarse y difundir las ideas.⁹

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión, o dimensión individual, “no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”¹⁰.

Con respecto a la segunda dimensión, o dimensión social, la Corte ha señalado que la libertad de expresión “implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros”¹¹. La dimensión social de la libertad de expresión comprende “un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión de pensamiento ajenos que es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opiniones, esté suficientemente informada”¹² pues en ello consiste el funcionamiento de una sociedad democrática. En este sentido, tiene tanta importancia el conocimiento de la

⁸ Esta declaración fue adoptada por las Naciones Unidas en 1948 y en su Art. 19 se establece que: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones y el de difundirlas sin limitación de fronteras por cualquier medio de expresión”.

⁹ José Miguel RICALDE PALACIOS. “Reflexiones en torno a la tutela de la libertad de expresión en el sistema interamericano”. *Protección internacional de los Derechos Humanos*. Héctor Fix-Zamudio (ed.). La Plata: Editora Platense, 2007, p 203. - Así también lo reconoce el Art. 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos al señalar lo siguiente: “Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Baruch Ivcher Bronstein c. Perú*. Fondo. Sentencia de 6 de febrero de 2001. párr. 147.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Fondo. Sentencia de 2 de julio de 2004. Párr. 110.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Párr. 30.

opinión ajena como el derecho a difundir la propia. Justamente, se ha sostenido que cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no solo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos los ciudadanos a recibir información e ideas.¹³

La Constitución de la República del Ecuador contiene varios artículos en los que se hace mención al derecho a la libertad de expresión. Continuando con la línea normativa utilizada en instrumentos internacionales, la Constitución ecuatoriana reconoce en su Art. 18 tanto la dimensión individual como la dimensión social de la libertad de expresión:

Art. 18.- Todas las personas, en forma individual o colectiva, tienen derecho a:
1. Buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior.¹⁴

El artículo citado introduce el concepto de responsabilidad ulterior, refiriéndose a la obligación de toda persona a asumir las consecuencias civiles, penales y administrativas posteriores a la difusión de contenido que lesione otros derechos [*Infra* § 1.4.]. Asimismo, se condena el uso de la censura previa, en consonancia con disposiciones internacionales.¹⁵

El Art. 18 agrega, además, un concepto muy discutido en el derecho de los medios de comunicación que es justamente el de la difusión de información *veraz*. La inclusión de este concepto en la Constitución puede resultar incompatible con el libre ejercicio de la libertad de expresión.¹⁶ El estándar que debe ser exigido a los medios de comunicación no es el de la verdad material sino el de “una indagación suficientemente seria, con consideraciones de la gravedad y la relevancia informativa de las imputaciones efectuadas” [*Infra* §3.1.5].¹⁷ Es decir, la veracidad se muestra positivamente en la actuación diligente y no con la verdad material.¹⁸ En definitiva, la exigencia de veracidad contenida en la

¹³ José Miguel RICALDE PALACIOS. *Óp. cit.*, p. 206.

¹⁴ Constitución de la República del Ecuador. Art. 18. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹⁵ Convención Americana de Derechos Humanos. Art. 13. 1969. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Caso 11.230, Informe N° 11/96, Chile, Francisco Martorell*. Sentencia de 3 de mayo de 1996.

¹⁶ Declaración de Principios sobre La Libertad De Expresión (2000). “N° 7. Condicionamientos previos, tales como veracidad, oportunidad o imparcialidad por parte de los Estados son incompatibles con el derecho a la libertad de expresión reconocido en los instrumentos internacionales”.

¹⁷ Enrique BARROS BOURIE. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Jurídica de Chile, 2010, p. 582.

¹⁸ Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 13 de enero de 1997*. N° 3/1997.

Constitución no es acorde al desarrollo internacional de la libertad de expresión pues aquella impide la creación de un espacio de respiración que promueva los flujos de información en una sociedad abierta ya que hacer cargar con el peso del error sobre quien informa significa imponer una carga excesiva a la libertad de información.¹⁹

Por otro lado, la Constitución ecuatoriana reitera, en su Art. 66 numeral 6, el reconocimiento y garantía del derecho de las personas a “opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones”. El numeral 7 del artículo mencionado consagra el derecho a la réplica y a la rectificación.²⁰ El Art. 16 numeral 1 de la Carta Magna garantiza que toda persona tiene derecho a comunicarse de forma “libre, intercultural, incluyente, diversa y participativa, en todos los ámbitos de la interacción social, por cualquier medio y forma”. Finalmente, la Constitución del Ecuador dispone que el Estado debe respetar la libertad de expresión y los derechos de la comunicación en la creación de las políticas públicas de comunicación en su Art. 384.²¹

Por último, la Ley Orgánica de Comunicación (LOC) dentro de su Art. 1 se define el ámbito de aplicación de la ley, el cual se circunscribe exclusivamente a la responsabilidad administrativa. Dentro del informe para el primer debate²² de la LOC se explica que el enfoque general de la ley es “constitucional de derechos, que reconoce y garantiza a las personas el derecho al honor y al buen nombre, a la protección de la imagen y la voz de la persona; a la protección de datos de carácter personal; a la intimidad personal y familiar”.²³ Esto evidencia que el espíritu del legislador está direccionado hacia la protección del derecho a la honra y no hacia la libertad de expresión.

La LOC hace referencia a la libertad de expresión en su Art. 17 estableciendo que “todas las personas tienen derecho a expresarse y opinar libremente de cualquier forma y

¹⁹ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 581.

²⁰ Constitución de la República del Ecuador. Art. 66. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²¹ Constitución de la República del Ecuador. Art. 384. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

²² El informe para el primer debate se emitió el 21 de noviembre de 2009 por la Comisión Especializada Ocasional para tratar el proyecto de ley.

²³ Asamblea Nacional de Ecuador. *Informe para primer debate del proyecto de LOC*. 21 de noviembre de 2009, p. 14.

por cualquier medio, y serán responsables por sus expresiones de acuerdo a la ley”.²⁴ Esta ley regula la responsabilidad que se genera por las expresiones vertidas. Así, el Art. 19 se refiere a la responsabilidad ulterior de personas naturales como consecuencia de difundir contenidos que lesionen derechos a terceros. De la misma manera, en el Art. 20 se regula la responsabilidad ulterior de los medios de comunicación cuando “los contenidos difundidos sean asumidos expresamente por el medio o no se hallen atribuidos explícitamente a otra persona”.²⁵

La LOC incluye además el derecho a recibir información de relevancia pública²⁶ veraz en su Art. 22. Este artículo señala que aquel derecho consiste en recibir a través de los medios de comunicación información verificada, contrastada, precisa y contextualizada. Al respecto de la verificación el mismo artículo la señala que “implica constatar que los hechos difundidos efectivamente hayan sucedido”²⁷, es decir, se confirma aquella exigencia de una verdad material. Esto es contrario a la libertad de expresión, como se explicó en párrafos anteriores.²⁸ Por lo expuesto, si bien la LOC contiene ciertas protecciones a los

²⁴ Ley Orgánica de Comunicación. Art. 17. Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013. Al respecto de este artículo, la UNESCO sugirió incluir de forma textual el contenido de los artículos sobre la libertad de expresión de los Tratados y Convenios internacionales. De esta manera, la UNESCO buscaba que en la LOC se evite “cometer errores involuntarios en su redacción” y así “recoger los avances consolidados en [la normativa internacional]”. No obstante, la Asamblea Nacional no siguió aquella recomendación. Asamblea Nacional de Ecuador. *Informe para primer debate del proyecto de LOC Anexo 4*. 21 de noviembre de 2009, p. 51.

²⁵ Es preciso mencionar que a pesar de esta disposición, existen resoluciones de la Supercom que contradicen lo señalado en el Art. 20 de la LOC. Por ejemplo, en la Resolución N° SUPERCOM-DNJR- INPS-021-2014 y la Resolución N° 009-2015-DNJR- INPS se sanciona también al medio de comunicación por las expresiones vertidas en una columna de opinión.

²⁶ La información de relevancia pública es aquella “difundida a través de los medios de comunicación acerca de los asuntos públicos y de interés general” de acuerdo al Art. 7 de la LOC. La doctrina establece que información de relevancia pública no se limita a las noticias en el sentido de reportajes sobre sucesos corrientes, sino que se extiende a la información con propósitos de educación, entretenimiento o cuando el público tenga la razonable expectativa de poseer un legítimo interés en lo que es publicado. Ignacio COVARRUBIAS. *La vida privada de las figuras públicas*. Santiago: Thomson Reuters, 2013, p. 41. El tema sobre la relevancia pública de la información se excluye de este trabajo de titulación puesto que aquel pertenece a la discusión del derecho a la privacidad de los personajes públicos en los casos de revelación de información en los medios de comunicación. Estos casos son distintos de la difamación puesto que la hipótesis en aquellos es que la información publicada es verdadera pero que su obtención provocó una intromisión a la privacidad de la persona; mientras que la difamación implica que aquella información sea falsa y haya perjudicado el derecho a la honra. Por lo tanto, nos encontramos ante dos temas distintos.

²⁷ Ley Orgánica de Comunicación. Art. 22. Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013.

²⁸ Sin embargo, las opiniones sobre asuntos de relevancia o interés público no están sujetas a la condición de veracidad de acuerdo al Art. 7 del Reglamento a la LOC.

derechos de la comunicación, varias de sus disposiciones constituyen una grave amenaza a la libertad de expresión.²⁹

1.2.El derecho a la honra

El derecho a la honra reviste un carácter trascendental en la vida de toda persona. No en vano Shakespeare menciona en una de sus obras “mi honor y mi vida son una sola cosa. Quítenme el honor y mi vida estará acabada”.³⁰ Esto se debe a que cualquier violación a la honra puede no solo perjudicar la autoestima de una persona sino que además puede tener graves repercusiones sociales y económicas.³¹ Por ello, si bien la libertad de expresión se encuentra protegida tanto por normativa nacional e internacional, eso no significa que esté exenta de confrontarse con otros derechos tan humanos y tan fundamentales como ella misma. Precisamente, el derecho a la honra es uno de aquellos.³²

Por su naturaleza, la honra es un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana.³³ La honra es un concepto que se asocia a la opinión que los demás tienen sobre nosotros, de modo que es afectada por expresiones o hechos que producen efectos adversos en nuestro prestigio y consideración.³⁴ Así, desde el punto de vista del titular del derecho, la honra expresa una expectativa de validación social. Por otro lado, desde un punto de vista social, este derecho es el conjunto de apreciaciones que componen el capital simbólico de una persona.³⁵

²⁹ Al respecto de la LOC, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión expresó su preocupación por las gravosas restricciones que la misma ley estableció a la hora de regular los principios para el ejercicio del derecho en estudio, lo que podrían hacerlos prácticamente inaplicables, impedir de forma severa el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y generar un efecto intimidatorio incompatible con una sociedad democrática. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2014*. Organización de Estados Americanos, 2014, p. 107.

³⁰ William SHAKESPEARE. *Ricardo II*. Hertfordshire: Wordsworth Classics, 1993.

³¹ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 537.

³² Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 1998*. Organización de Estados Americanos, 1998, p. 22.

³³ Tribunal Constitucional de Chile. *Sentencia de 29 de agosto de 2013*. N° Rol 2410.

³⁴ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 537.

Tribunal Constitucional de Chile. *Sentencia de 29 de agosto de 2013*. N° Rol 2410.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Mémoli c. Argentina*. Voto particular. Sentencia de 22 de agosto de 2013. SERIE C NO. 265.

Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 576.

Es importante notar que, a pesar de que existe un concepto del derecho a la honra, esto no significa que se puede precisar cuál es el contenido de aquel derecho. Es decir, no se podría establecer inequívocamente qué actos implican una violación al derecho a la honra *per se*, sino que es necesario analizar cada circunstancia. En opinión del Tribunal Constitucional de España, la falta de definición del derecho a la honra nos sitúa en el terreno de la gente, cuya opinión colectiva marca, en cualquier lugar y tiempo, el nivel de tolerancia o de rechazo; de manera que el contenido del derecho a la honra es fluido y cambiante y, en definitiva, depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento.³⁶

Ahora bien, tanto la normativa internacional como nacional garantizan el derecho a la honra. La CADH consagra el derecho a la honra mediante su Art. 11 al señalar que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”³⁷. Asimismo, el Art. 14 de la Convención reconoce el derecho de rectificación o respuesta, como remedio ante expresiones difamatorias. Por su parte, la Constitución del Ecuador garantiza en su Art. 66 numeral 18 el derecho “al honor y al buen nombre”. Al respecto es importante puntualizar las diferencias entre los conceptos de honra y honor. Mientras que la idea de honor se refiere a la apreciación o consideración moral que se tiene de uno mismo, la honra se asocia al nombre y fama en nuestros ámbitos relevantes de relación.³⁸ En vista de aquello, el honor difícilmente se ve afectado por la maledicencia ajena, pues reside en la propia conciencia.³⁹

Precisamente, una protección extensiva del buen nombre bajo una regla de responsabilidad estricta haría imposible informar sobre los eventos del día ya que al hacerlo, de una u otra manera, se influye en el nombre de quienes participan en aquellos eventos.⁴⁰ Así, la protección de la honra comienza donde la libertad de expresión encuentra

³⁶ Tribunal Constitucional de España. *Sentencia del 11 de diciembre de 1995*. Sentencia No. 176/1995.

³⁷ Convención Americana de Derechos Humanos (1969). Art. 11.

³⁸ Juan MORALES GODO. *Instituciones del Derecho Civil*. Lima: Palestra, 2009, p. 305.

³⁹ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 576.

⁴⁰ *Id.*, p. 577.

su límite; y, recíprocamente, una protección significativa de la libertad de expresión supone que el interés por el buen nombre esté sujeto a calificaciones⁴¹.

1.3. La filosofía de la libertad de expresión

La libertad de expresión y el derecho a la honra encuentran ciertas limitaciones a su ejercicio, por lo que al entrar en conflicto corresponde procurar su armonización de acuerdo a las circunstancias, persiguiendo el menor sacrificio de cada uno de ellos. Justamente, la libertad de expresión requiere ser interpretada dado que su limitación puede ser permitida por “razones apropiadas”⁴². Esta sección examinará una de las fuentes que puede ayudar para determinar aquella ponderación: la filosofía de la libertad de expresión.⁴³

1.3.1. El mercado de ideas, la autodeterminación y demás teorías democráticas

La libertad de expresión es también una protección de la soberanía popular y de la democracia.⁴⁴ Una de las teorías más reconocidas en este ámbito es la del libre mercado de ideas cuya finalidad es que todas las ideas se confronten unas con otras libremente, de manera que aquella que prevalezca será la considerada como verdadera. La teoría de la búsqueda de la verdad fue enunciada por primera vez por John Stuart Mill en su obra “Ensayo sobre la libertad”.⁴⁵ Posteriormente, esta teoría concebida por Mill fue

⁴¹ *Id.*, p. 537.

⁴² Corte Suprema de Estados Unidos. *Elrod c. Burns*. Sentencia de 28 de junio de 1976. 427 U.S. 347, párr. 360.

⁴³ STONE Geoffrey et al. *The First Amendment*. 4ta ed. Nueva York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012, p. 9.

⁴⁴ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 1998*. *Óp. cit.*, p. 23.

⁴⁵ “[Lo] particularmente malo en imponer silencio a la expresión de opiniones estriba en que supone un robo a la especie humana, a la posteridad y a la generación presente, a los que disienten de esta opinión y a los que participan de ella. Si la opinión es verdadera, se les priva de la oportunidad de dejar el error por la verdad; si es falsa, pierden lo que es un beneficio no menos importante: una percepción más clara y una impresión más viva de la verdad, producida por su colisión con el error [...]. En primer lugar, la opinión que se intenta suprimir por la autoridad puede ser verdadera. Los que desean suprimirla niegan, naturalmente, lo que hay de verdad en ella, pero no son infalibles. No tienen ninguna autoridad para decidir la cuestión por todo el género humano, e impedir a otros el derecho de juzgar. [Por supuesto, no siempre] la verdad triunfa sobre la persecución. [Pero] la real ventaja que tiene la verdad es que cuando una opinión es verdadera, esta puede ser extinguida una, dos o muchas veces, pero con el paso de los años, siempre habrá una persona que la redescubra, hasta que [eventualmente] esta pueda resistir todos los intentos posteriores para suprimirla. [En segundo lugar, la opinión recibida o impuesta puede ser cierta. No obstante a pesar de lo cierta que pueda ser una opinión], si esta no es discutida en forma completa, frecuente y sin miedos, esta será tomada como un dogma muerto y no como una verdad viva. [Incluso si la opinión recibida es verdadera], es necesario que

desarrollada en la opinión disidente del juez Oliver Wendell Holmes en la jurisprudencia estadounidense *Abrams c. United States*. En esta opinión disidente, el juez Wendell Holmes menciona:

La persecución por la expresión de una opinión me parece perfectamente lógica. Si no existe duda acerca de tus premisas o de tu poder y quieres un resultado determinado con todo tu corazón, es natural que expreses todos tus deseos en la ley y elimines toda oposición.... Pero cuando los hombres reconocen que el tiempo ha debilitado ideas contrapuestas, ellos pueden llegar a creer aún más que los fundamentos de su propia conducta, que el deseado bien común se alcanza de mejor manera a través del libre intercambio de ideas – que la mejor prueba de veracidad de una idea es el poder del pensamiento para ser aceptado en la competición del mercado de ideas (Subrayado pertenece a la autora).⁴⁶

En casos similares se ha determinado que la aplicación de la teoría del mercado de ideas es la más vital para el interés general de las personas, el cual se logra a través de “la difusión de noticias provenientes de las mayor variedad de fuentes, y con tantas facetas y colores diferentes como sea posible, [pues se] presupone que las conclusiones correctas son más propensas a ser recogidas de una multitud de lenguas, que a través de cualquier tipo de selección arbitraria”.⁴⁷ De esta manera, la metáfora del mercado de las ideas propone que la única forma de llegar a la verdad es mediante el debate constante y abierto de todas las ideas.⁴⁸

Otra teoría que ha sido desarrollada respecto de la libertad de expresión es la teoría del autogobierno. Esta se fundamenta en el principio de soberanía popular según el cual el pueblo es el primer mandante de quien proviene la autoridad para gobernar.⁴⁹ Vinculando aquello con la libertad de expresión, se sostiene que los hombres libres que se gobiernan por sí mismos deben debatir ampliamente los asuntos de interés público en grandes

aquella entre en conflicto con la opinión opuesta ya que esto es esencial para una clara comprensión y un profundo sentimiento de la verdad. [Finalmente], las doctrinas confrontadas, en vez de tomar una como cierta y otra como falsa, pueden las dos compartir la verdad entre ellas. [Toda] opinión que incorpora algo de cierto que la opinión común omite, debe ser considerada como preciada. John Stuart MILL. *Ensayo sobre la libertad*. Madrid: Mestas, 2006, pp. 38-95.

⁴⁶ Corte Suprema de los Estados Unidos. *Abrams c. United States*. Sentencia de 10 de noviembre de 1919. 250 U.S. 616, párr. 630.

⁴⁷ Corte Distrital de Nueva York. *United States c. Associated Press*. Sentencia de 6 de octubre de 1943. 52 F.Sup. 362.

⁴⁸ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 7.

⁴⁹ Geoffrey STONE et al. *Óp. cit.*, p. 11.

deliberaciones políticas.⁵⁰ De esta forma, a través de las “reuniones ciudadanas” las personas podrán discutir y posteriormente votar por una u otra alternativa. Para que los votantes puedan realizar una decisión informada, es fundamental que conozcan todos los hechos relevantes y puntos de vista sobre el problema.⁵¹

Otro aspecto vital de esta teoría es que a ningún ciudadano puede restringírsele su derecho a expresarse por el hecho de que su opinión sea considerada como falsa o peligrosa.⁵² Por ello, este derecho debe ser protegido especialmente respecto del gobierno pues ante una opinión política es un hecho que este será el que sostenga una posición parcializada.⁵³ La importancia de esta protección radica en que toda limitación a la expresión política de los ciudadanos bloquea los canales de cambio político en una democracia de manera que si el gobierno impide la discusión, no existe posibilidad de corrección democrática.⁵⁴ Incluso, de bloquearse la expresión de las opiniones de los ciudadanos hacia sus representantes, estos serían incapaces de gobernar eficientemente.

Retomando estos conceptos hacia el régimen latinoamericano, y de manera más general, la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva OC-5/85, hizo referencia a la estrecha relación existente entre democracia y libertad de expresión, al establecer que

[...] la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre.

En efecto, “la libre circulación de las ideas, sin trabas ideológicas, políticas o jurídicas, es una de las conquistas más caras de la civilización y su irrestricto respeto es un

⁵⁰ Alexander MEIKLEJOHN. *Free Speech and Its Relation to Self-Government*. Nueva York: Harper Brothers Publishers, 1948, p. 39.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*. Fondo. Sentencia de 2 de julio de 2004.

⁵¹ Geoffrey STONE et al. *Óp. cit.*, p. 11.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ricardo Canese c. Paraguay*. Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2004.

⁵² Alexander MEIKLEJOHN. *Óp. cit.*, p. 39.

⁵³ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 9.

⁵⁴ Cass SUNSTEIN. “Free Speech Now”. *University of Chicago Law Review*. Rev. 255 (1992), pp. 304-306.

presupuesto para el ejercicio legítimo del poder y para el afianzamiento de la democracia”.⁵⁵

Consecuentemente, es posible sostener que resulta preferible que la libertad de expresión prevalezca por sobre el interés individual de las personas que se podrían ver afectadas por aquella libertad.⁵⁶ Como se observa, estas teorías y la jurisprudencia comparada se inclinan por la prevalencia de la libertad de expresión respecto de otros derechos. Esto debido a que los beneficios de la colectividad se encuentran condicionados justamente a la existencia de una discusión sin trabas e incluso debido a que uno de los cimientos fundamentales de la democracia es la libertad de expresión.⁵⁷

1.3.2. Teorías regulatorias: El enfoque ecuatoriano

En la historia de la libertad de expresión, las primeras doctrinas de difamación sediciosa tenían como motivación subyacente mantener el control de los ciudadanos por parte del gobierno. Así lo explicó John Holt, Presidente del Tribunal Supremo de Inglaterra, quien en 1704 indicó que “si las personas no fuesen responsables por sus malas opiniones respecto del gobierno, ningún gobierno podría subsistir. Por ello, es muy necesario para todos los gobiernos que las personas tengan una buena opinión de él.”⁵⁸

Contrario a las teorías que se han revisado, existe otra corriente que defiende la necesidad de que el Estado regule y limite la libertad de expresión respecto de sus ciudadanos. Esto con la finalidad de impedir que se generen violaciones a otros derechos constitucionales, por lo que el Estado asume un rol de guardián respecto de qué se puede o

⁵⁵ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia de Tutela n° 441/04. 7 de Mayo de 2004.

⁵⁶ Esta discusión se llevó a cabo en el caso *Francisco Martorell c. Chile* ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Gobierno de Chile señaló que el derecho a la honra tutelado en el Art. 11 de la CADH era más importante que la libertad de expresión por lo que se justificaba su sacrificio. Sin embargo, la Comisión no aceptó el punto de vista del gobierno chileno en el sentido de que el derecho al honor tendría una jerarquía superior que la que tiene el derecho a la libertad de expresión. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Francisco Martorell c. Chile*. Informe de 3 de mayo de 1996. Caso 11.230, Informe No. 11/96. José Miguel RICALDE PALACIOS. *Óp. cit.*, p. 211.

⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baruch Ivcher Bronstein c. Perú. Fondo. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica. Fondo. Sentencia de 2 de julio de 2004. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Kimel c. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mémoli c. Argentina. Voto particular. Sentencia de 22 de agosto de 2013. SERIE C NO. 265.

⁵⁸ Corte Suprema de Inglaterra. *Rex v. Tutchin*. Sentencia de 1704. 14 Howell’s State Trials 1095. 1128.

no decir, así como quienes pueden expresarse y en qué medida. Una de las motivaciones de esta teoría restrictiva parte del hecho de que no todos los ciudadanos están en iguales condiciones como para que su participación sea escuchada igual que la de grupos dominantes.⁵⁹

Las razones de aquella desigualdad son la pobreza, falta de educación, clase, raza o género. En efecto, el libre mercado de ideas está arraigado a la concepción económica del *laissez-faire*. A pesar que la teoría del *laissez-faire* afirma que las condiciones económicas deseables son mejor promovidas por un sistema de libre mercado; actualmente, varios economistas admiten ampliamente que las regulaciones del gobierno son necesarias para corregir las fallas en el mercado causadas por condiciones del mundo real.⁶⁰

Siguiendo esta línea de pensamiento, aquellas condiciones del mundo real también interfieren con la efectiva ejecución del libre mercado de ideas. Por este motivo, la intervención del Estado en el área de la libertad de expresión puede resultar necesaria para corregir aquellas fallas de comunicación en el mercado. A esta conclusión se adhirió la Comisión Especializada Ocasional de Comunicación en su informe del Proyecto de la LOC para el segundo debate en la Asamblea Nacional. En aquel informe se menciona lo siguiente:

El objeto de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática es garantizarle a toda persona el derecho de informarse y de otorgarle las herramientas para participar en el debate de asuntos de interés público. Detrás de esta idea subyace el concepto de que la libertad de expresión no se circunscribe al “libre mercado de ideas” (con lo cual se suelen privilegiar algunas voces y silenciar otras por razones propias del mercado -o sea, por razones de dinero e influencias- y ajenas, en consecuencia, al ejercicio de un derecho que, por sus propias características, es universal) sino que debe promover el “debate público”, lo que implica la promoción de una amplia pluralidad de voces y de un debate crítico entre ellas. Para cumplir este propósito, las regulaciones administrativas propuestas para la dimensión individual de la libertad de expresión son pertinentes (Subrayado pertenece a la autora).⁶¹

Estas regulaciones a las que se hace mención se encuentran en varios artículos de la LOC pero de manera más específica están en el Art. 10, el cual despliega un catálogo de

⁵⁹ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 8.

⁶⁰ Stanley INGBER. “The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth”. *Duke Law Journal*. Vol. 1984:1 (1984), p. 5.

⁶¹ Asamblea Nacional de Ecuador. *Informe para segundo debate del proyecto de LOC*. 21 de noviembre de 2009, p. 7.

derechos y principios.⁶² Por lo tanto, resulta evidente que el Estado ecuatoriano está alineado con una corriente regulatoria y restrictiva a la libertad de expresión pues considera que así se llegarán a los fines democráticos que se propone. Sin embargo, la argumentación utilizada por el Estado puede resultar desviada del verdadero propósito, generando un efecto intimidatorio incompatible con una sociedad democrática.⁶³

Esta tendencia se evidencia en el ámbito judicial. Dentro del caso *Rafael Correa c. Diario El Universo*, la Corte Nacional de Justicia ratifica la condena de \$40 millones a los directivos del diario, al autor de la publicación y a la persona jurídica El Universo, siendo este un monto claramente desorbitado.⁶⁴ Asimismo, en el caso *Febres-Cordero c. Fierro*, la argumentación se dirige a una mayor protección al derecho a la honra sobre la libertad de expresión.⁶⁵ Ante esto, se debe considerar lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales [...], razón por la cual debe existir un margen reducido a cualquier restricción del debate político o del debate sobre cuestiones de interés público”.⁶⁶

1.4.Límites de la libertad de expresión: Responsabilidad ulterior y sus facetas

La libertad de expresión se encuentra con dos grandes bloques de límites jurídicos que se empeñan en garantizar la coexistencia de derechos protegidos simultáneamente en un mismo ordenamiento. La CADH⁶⁷ define claramente aquellos límites a la libertad de expresión. El primero implica al bien público, preferentemente expresado en terrenos de

⁶² Entre ellos están: 1.a) Respetar la honra y reputación de las personas; 1.b) Abstenerse de difundir contenidos discriminatorios; 2.f) Abstenerse de emitir contenidos que proyecten una visión negativa del envejecimiento; 3.a) Respetar los presupuestos de verificación, oportunidad, contextualización y contrastación de la información; 4.e) cuidar que los titulares sean coherentes con el contenido; 4.f) distinguir de forma inequívoca entre noticias y opiniones; 4.h) evitar difundir de forma positiva o avalorativa las conductas irresponsables con el medio ambiente; entre otras.

⁶³ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Informes anuales de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Óp. cit.*, p. 107.

⁶⁴ Corte Nacional de Justicia. *Rafael Correa c. Diario El Universo*. Sentencia del 16 de febrero de 2012.

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia. *Febres-Cordero c. Fierro*. Sentencia de 29 de octubre de 2004. Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 15, p. 4.

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Una agenda hemisférica para la libertad de expresión*. Organización de Estados Americanos, 2010, p. 54.

⁶⁷ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Art. 13 numerales 2, 4 y 5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Art. 19 numeral 3.

seguridad nacional, salud, moral pública u orden público. El segundo, es el referido a la intimidad, la honra, la dignidad, la reputación y el buen nombre de los demás; es decir, es aquel límite que protege otros derechos.⁶⁸

En virtud de estas limitaciones, el Art. 13.2 de la CADH, así como el Art. 18 de la Constitución, reconocen que es posible establecer responsabilidades ulteriores las cuales deben estar expresamente fijadas por la ley.⁶⁹ Enfocando la atención exclusivamente a las limitaciones por el derecho a la honra, en Ecuador, estas restricciones pueden ser de orden penal, administrativo o civil. En el ámbito penal,⁷⁰ se eliminó del Código Integral Penal (COIP) los delitos de injurias por lo que solo se tipifica en el Art. 182 el delito de calumnias con opción a retracto. La responsabilidad administrativa, por otra parte, está regulada en la LOC conforme lo dispone su Art. 1: “esta ley tiene por objeto desarrollar, proteger y regular, en el ámbito administrativo, el ejercicio de los derechos a la comunicación establecidos constitucionalmente”. El órgano competente para establecer esta responsabilidad administrativa es la Supercom.⁷¹

Por último, existe la responsabilidad civil como resultado de un ejercicio abusivo de la libertad de expresión. El régimen de responsabilidad civil difiere sustancialmente dependiendo de si se trata de *informaciones*, que pueden ser verdaderas o falsas, o si se trata de *opiniones* que por su naturaleza expresan juicios de valor. La falsedad de las informaciones que afectan la honra es analizada bajo el ilícito civil de difamación, mientras

⁶⁸ José Miguel RICALDE PALACIOS. *Óp. cit.*, p 209.

⁶⁹El establecimiento de responsabilidad ulterior es una fórmula según la cual la justicia actúa luego de cometido el exceso en el ejercicio del derecho y sobre conductas ya producidas, más no previamente. En otras palabras, primero se ve o escucha aquello que quiere expresarse y luego se evalúa si lo expresado ha transgredido algún límite previsto legalmente. Daniel SÁNCHEZ VELÁSQUEZ. *Discriminación y medios de comunicación: Análisis de las bromas raciales en la televisión peruana*. Lima: Palestra, 2010, p. 204.

⁷⁰El Relator Especial sobre Libertad de Expresión de la OEA, recomendó alejar el derecho penal del ámbito de las ideas pues conviene que se responda por los excesos a la libertad de expresión en un campo distinto a la materia penal. Miguel CARBONELL. “Símbolos Patrios y la Suprema Corte: la debacle de los derechos”. *Diario Reforma*. 26/04/2006.

⁷¹ Ley Orgánica de Comunicación. Art. 10. Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013.

que las opiniones o juicios de valor que deshonran suelen dar lugar a responsabilidad civil por injurias.⁷²

Ahora bien, en la jurisprudencia ecuatoriana los términos de injuria y difamación suelen ser usados indistintamente en algunas ocasiones. Esto puede deberse a que existe doctrina penal que señala que la injuria que lesiona al honor puede tener como “contenido” tanto la imputación de hechos como la expresión de juicios de valor y cuyo criterio diferenciador está en la verificabilidad que caracteriza a la imputación de hechos y en la inverificabilidad que singulariza a los juicios valorativos.⁷³ En otras palabras, se fija la distinción de conceptos pero a ambos tipos se los denomina injuria y es por ello que al factor de la intencionalidad se lo denomina *animus injuriandi* en ambos casos. En esta investigación sí se usará la diferenciación de términos con el fin de evitar confusiones.

Es importante destacar que debido a la despenalización de la difamación e injurias, así como el hecho de que la Supercom solo impone multas y no reparación de daños y perjuicios, la vía civil es la única idónea para perseguir un caso de difamación. Por esta razón, el presente estudio adquiere vital relevancia en el contexto actual. En el capítulo siguiente se analizarán el régimen actual aplicado a la responsabilidad civil extracontractual por difamación en Ecuador [*Infra* §2.1.].

CAPÍTULO II: La responsabilidad civil en la difamación

La difamación, sin lugar a dudas, es uno de los problemas legales más recurrentes para las personas que trabajan en medios de comunicación. Pero además, es posible encontrar un gran número de casos por difamación donde las partes involucradas no trabajan en medios de comunicación sino que tan solo enviaron una carta al editor de algún diario o realizaron una entrevista.⁷⁴

⁷² Bettina SYBILLE STEIBLÉ. “Control judicial en materia de medios de comunicación en Francia”. *El control judicial de los medios de comunicación*. Juan Carlos Gavara de Cara (Ed.). Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2015, p. 206.

Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 580.

⁷³ Sergio POLITOFF LIFSCHITZ et al. *Lecciones de Derecho Penal chileno*. México D.F.: Jurídica de las Américas, 2009, p. 642.

⁷⁴ Don PEMBER. Boston: McGraw-Hill, 1998, p. 118.

Este trabajo busca referirse a la difamación cometida por ambos tipos de personas, pues aunque los unos no formen parte formal de un medio de comunicación de todas maneras al publicar a través de ellos se incluyen bajo su régimen y los elementos desarrollados en el tercer capítulo de esta investigación les serán igualmente aplicables.⁷⁵ Así, este tipo de ilícito civil puede ser causado tanto por profesionales periodísticos como por particulares siempre que la difamación sea pública.

En Ecuador, el análisis de la difamación no ha sido tomado con la suficiente profundidad y especialización que amerita la naturaleza de los derechos en juego.⁷⁶ Si bien, la mayoría de los sistemas de responsabilidad profesional atienden a conflictos de derechos entre particulares, en este caso, la responsabilidad por difamación adquiere un cariz distinto, pues se refiere al derecho de un particular vinculado con el derecho de la sociedad toda, y eventualmente con los principios mismos de una sociedad democrática.⁷⁷

Justamente, los jueces civiles aplican los estándares generales para la responsabilidad extracontractual a la difamación sin tomar en cuenta que aquello puede causar un perjuicio a largo plazo en la protección de la libertad de expresión y, en consecuencia, a la democracia. Dentro del presente capítulo, se analizarán los criterios contemplados en la doctrina y jurisprudencia nacional para asignar la responsabilidad civil en casos por difamación y se estudiará el tratamiento que ha tenido el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la honra en las cortes civiles ecuatorianas.

2.1. Tratamiento de los casos de difamación dentro de la legislación ecuatoriana

La difamación consiste en la publicación o difusión de información o contenido que daña la reputación de alguien o que baja la autoestima de esa persona en la comunidad.⁷⁸ Una expresión difamatoria provoca que una persona sea rechazada o expuesta al odio,

⁷⁵ Bettina SYBILLE STEIBLÉ. *Óp. cit.*, p. 196. Don PEMBER. Boston: McGraw-Hill, 1998, p. 118. Asimismo, es importante mencionar que las personas jurídicas de los medios de comunicación tienen responsabilidad vicaria respecto de sus periodistas dependientes conforme el Art. 2220 del CC.

⁷⁶ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 1998. Óp. cit.*

⁷⁷ Mayra FEDDERSEN MARTÍNEZ. *Óp. cit.*, p. 72.

⁷⁸ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 118.

desprecio o ridículo.⁷⁹ Para que estas expresiones generen la difamación debe existir como antecedente objetivo la falsedad de los hechos imputados a otro.⁸⁰ Así, si los hechos atribuidos a un tercero son falsos y afectan su fama o estima, en principio, la persona perjudicada puede solicitar a través de un proceso judicial la reparación de los daños.⁸¹

Dentro del régimen civil ecuatoriano, la responsabilidad generada por la publicación de contenido que perjudica la reputación de alguien es una responsabilidad extracontractual, regulada en el título XXXIII del libro cuarto del CC. La responsabilidad extracontractual tiene como finalidad el resarcimiento del daño provocado a un tercero como consecuencia de un delito o cuasidelito civil, conforme el Art. 2214 del CC.⁸² Consecuentemente, quien perjudique la honra de un tercero está obligado a reparar aquel daño que puede resultar tanto patrimonial como extrapatrimonial y así lo reconoce el Art. 2232 del CC.⁸³

En este sentido, si una persona se considera perjudicada por alguna publicación difamatoria podría presentar una demanda de daños y perjuicios ante un juez de lo civil por vía ordinaria de acuerdo al Art. 289 del COGEP.⁸⁴ De tratarse de una demanda por daños patrimoniales, la acción podría ser presentada no sólo por el dueño de la cosa que ha sufrido el daño o sus herederos, sino también por los demás señalados en el Art. 2215 del CC. Al contrario, debido al carácter personalísimo de los daños morales, el Art. 2233 del CC establece que “la acción por daño moral corresponde exclusivamente a la víctima o a su representante legal”.⁸⁵

En lo que respecta a las personas jurídicas, no cabe duda sobre la posibilidad que tienen para solicitar indemnizaciones por daños patrimoniales. En los daños extrapatrimoniales,

⁷⁹ Thomas TEDFORD y Dale HERBECK. *Freedom of Speech in the United States*. Pennsylvania: Strata Publishing, 2009, p. 76.

⁸⁰ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 580.

⁸¹ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 120.

⁸² Código Civil. Art. 2214. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

⁸³ Código Civil. Art. 2232. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005. “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, [...] están especialmente obligados a esta reparación quienes [...] manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación” (el subrayado le pertenece a la autora).

⁸⁴ Código Orgánico General de Procesos. Art. 289. Registro Oficial N° 506 de 22 de mayo de 2015.

⁸⁵ Código Civil. Art. 2233. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005. En caso de imposibilidad física se permite excepcionalmente que demande “su representante legal, cónyuge o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad”.

por otro lado, se ha concluido que son aplicables a las personas jurídicas en relación a los bienes jurídicos protegidos compatibles con su naturaleza como en lo que se refiere a “su prestigio, su crédito, su honor, su reputación social, su dignidad, la confianza comercial que despierta, etc.”⁸⁶ El CC adopta esta posición al mencionar en el Art. 2233 que la acción por daños extrapatrimoniales deberá ser planteada por el representante legal de la persona jurídica afectada. Consecuentemente, una persona jurídica puede imponer una demanda por daños patrimoniales y extrapatrimoniales causados por difamación a través de su representante legal, conforme el Derecho ecuatoriano.

2.2. Criterios de imputación de responsabilidad extracontractual por difamación

Los diversos sistemas jurídicos deben plantearse una pregunta crítica para definir los límites de la honra con la libertad de expresión: ¿bajo qué circunstancias los daños causados por un error informativo, que se traduce en la imputación de un hecho falso, pueden dar lugar a responsabilidad?⁸⁷ Esta interrogante buscará ser respondida en los párrafos siguientes respecto al sistema jurídico ecuatoriano. Luego, en la sección 2.3., se analizará la jurisprudencia respecto del tema en estudio.

2.2.1. Hecho ilícito

La obligación de indemnizar encuentra su fuente en el hecho ilícito y es este el que genera la responsabilidad civil.⁸⁸ Se puede definir al hecho ilícito como un hecho del hombre, antijurídico (en cuanto contrario al sistema normativo), imputable y que causa daño, siendo este susceptible de dar origen a una acción de reparación o indemnización en el ámbito civil.⁸⁹ Dentro de la difamación, el hecho ilícito o conducta contraria al régimen jurídico correspondería a perjudicar “la reputación ajena mediante cualquier forma de difamación”⁹⁰.

⁸⁶ René ABELIUK MANASEVICH. *Las obligaciones*. Tomo I. Quinta edición. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2009, p. 253.

⁸⁷ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 540.

⁸⁸ Javier TAMAYO JARAMILLO. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Bogotá: Legis, 2007, p. 187.

⁸⁹ Pablo RODRÍGUEZ GREZ. *Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 117. José PUIG BRUTAU. *Fundamentos del Derecho Civil*. Tomo II. Barcelona: Bosch, 1994, p. 75.

⁹⁰ Art. 2232 del CC. El hecho ilícito puede ser tanto típico como atípico. La antijuridicidad típica es aquella que hace referencia a la acción u omisión de una norma específica. Por su parte, la antijuridicidad

El CC no define qué se entiende por difamación y, por ello, es necesario acudir a la doctrina y jurisprudencia para darle contenido a este concepto. La Segunda Sala de lo Civil de la ex Corte Suprema ha señalado que la difamación es la imputación de hechos falsos en contra del honor y buen crédito de una persona.⁹¹ Así, para que se configure una difamación, se debe reunir cuatro condiciones cumulativas: la falsa alegación de un hecho preciso, la imputación de una persona determinada, la vulneración de la consideración de la persona, y el carácter público de la difamación.⁹²

Dado que no existe un *numerus clausus* de atentados difamatorios a la honra, los casos pueden ir desde una referencia al desempeño impropio de un cargo, hasta una publicación de una conducta sexual reprobable.⁹³ En consecuencia, la conducta que debe ser analizada por las Cortes ecuatorianas es aquella que provoca un daño a la reputación de una persona a través de la publicación de información falsa y de contenido difamatorio.

2.2.2. Culpa o dolo

El ilícito civil de la difamación debe ser construido sobre la base que el demandado haya actuado con dolo o algún tipo de negligencia.⁹⁴ El dolo, como lo menciona el Art. 29 del CC, consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro. Así, se incurre en dolo toda vez que se obra con la intención de dañar.⁹⁵ El dolo en los casos de difamación es analizado como el *animus injuriandi* y se lo define como la “intencionalidad ofensiva de aislar al otro en su desarrollo o en socavar su posición en la relación social”.⁹⁶

Es de considerar que así como se establece el dolo, siempre que un medio de comunicación publica una nota sobre un acto de corrupción, por ejemplo, esta

material hace alusión al ilícito que contraviene las costumbres con fuerza normativa, los principios generales, la buena fe, el orden público, sea político, social o económico. Pablo RODRÍGUEZ GREZ. *Responsabilidad Extracontractual*. *Óp. cit.*, p. 455, 326. El hecho ilícito en la difamación constituye uno típico en virtud de los Arts. 2231 y 2232 del CC. Aquella antijuridicidad se aprecia de forma más general en el Art. 66 numeral 18 de la Carta Magna ya que se violaría el derecho constitucional “al honor y al buen nombre” ahí reconocido.

⁹¹ Corte Suprema de Justicia. *Sandra Sotalin c. Wilson Mantilla*. Sentencia de 28 de febrero de 2001.

⁹² Bettina SYBILLE STEIBLÉ. *Óp. cit.*, p. 206.

⁹³ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 580.

⁹⁴ *Id.*, p. 540.

⁹⁵ Pablo RODRÍGUEZ GREZ. *Óp. cit.*, p. 163.

⁹⁶ Sergio POLITOFF LIFSCHITZ et al. *Óp. cit.*, p. 640.

necesariamente va a causar un perjuicio y quienes publican están conscientes de aquel efecto. Por ello, el dolo se configuraría por el ejercicio de la profesión y del derecho a la expresión e información, lo que sería un absurdo.⁹⁷ La misma ex Corte Suprema lo ha ratificado al señalar que “no puede de modo alguno concluirse que el ejercicio dentro de los parámetros legales de un derecho [constitucional] puede originar un deber indemnizatorio”.⁹⁸ Ante ello, es menester analizar el dolo desde otra perspectiva en atención a la complejidad de derechos involucrados [*Infra* § 3.1.5.].

La culpa, por su parte, es definida como la infracción no intencional de un deber de cuidado.⁹⁹ Si bien la culpa admite graduaciones, estas en materia extracontractual carecen de relevancia puesto que el CC no prevé el nivel de culpa necesario para que se configure esta responsabilidad. Por ello, la culpa aplicada a la difamación correspondería a la leve al ser este grado aplicable en caso de no especificar otro, de acuerdo al Art. 29 del CC.¹⁰⁰ Esto significa que el modelo de comportamiento con el que se contrasta la conducta del agente en la difamación es el de un hombre promedio, pero diligente.¹⁰¹

Así, conforme a lo que prescribe el CC, en la difamación, “basta la negligencia precipitada o simple culpa en la propagación de una noticia difamante para generar responsabilidad de un medio de comunicación”.¹⁰² Esta diligencia promedio debe ser medida de acuerdo a la razonable conducta en verificar la veracidad de la información con independencia de que la plena exactitud de los hechos sea controvertible.¹⁰³ Así, bastaría realizar un “esfuerzo de buena fe”, de manera que siempre que la prensa lo haga para establecer la veracidad o falsedad de una imputación injuriosa, no habrá negligencia de la

⁹⁷ Incluso es un deber de los ciudadanos denunciar cualquier tipo de corrupción de acuerdo al Art. 83.8 de la Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia. Segundo Velásquez c. Roberto Garzozzi Sentencia de 6 de julio de 2000.

⁹⁹ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 75.

¹⁰⁰ Art. 29.- [...] Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. [...] (Subrayado pertenece a la autora).

¹⁰¹ Hernán CORRAL TALCIANI. *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago: Jurídica de Chile, 2011, p. 214.

¹⁰² Corte Suprema de Justicia de Argentina. *Sentencia de 12 de marzo de 1987*. CSJN, 12/3/87, LL:1987-B-269.

¹⁰³ Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 13 de enero de 1997*. N° 3/1997.

cual deberá ser responsable.¹⁰⁴ En consecuencia, el criterio de negligencia está determinado por la naturaleza del acto y se corresponde, en cuanto a las noticias falsas, al hecho de haber examinado o no, seriamente y de buena fe, la fuente de la que emana la noticia.¹⁰⁵

Se debe tomar en cuenta que el CC no distingue el nivel de culpa para imputar responsabilidad en casos de personas públicas o privadas, a pesar de que las primeras se encuentran sujetas a un mayor escrutinio por parte de la sociedad de manera que el derecho de expresión e información adquiere con ello una mayor protección.¹⁰⁶ La necesidad de implementar una diferenciación será revisada en el siguiente capítulo [*Infra* § 3.2.].

2.2.3. Daño

Para que se configure la responsabilidad extracontractual es preciso que el demandante haya sufrido un daño.¹⁰⁷ El daño es todo menoscabo que experimenta un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial.¹⁰⁸ Cuando se trata de difamación, el resultado del menoscabo a la reputación puede ser un daño tanto patrimonial como extrapatrimonial. El prestigio se alimenta del intercambio de información en la sociedad por lo que el flujo de información acerca de alguien es esencial para los tratos económicos y para el establecimiento de relaciones personales, de manera que se justifica esta dualidad en cuanto al daño por difamación.¹⁰⁹

El daño patrimonial es aquel que afecta un derecho o un interés susceptible de evaluarse en dinero.¹¹⁰ Este daño puede ser de dos clases: daño emergente o lucro cesante. El llamado daño emergente constituye la desaparición actual por obra del ilícito civil de un bien que formaba parte del activo del patrimonio.¹¹¹ Por el contrario, el lucro cesante se da cuando

¹⁰⁴ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 172.

¹⁰⁵ Carlos ECHEVESTI. “Jurisprudencia ordenada”. *Derecho de Daños*. Talcahuano: Editorial Scotti Libros, 2000, p. 176.

¹⁰⁶ Tribunal Constitucional de España. Sentencia de 6 de junio de 1990. N° 105/1990

¹⁰⁷ Javier TAMAYO JARAMILLO. *Óp. cit.*, p. 247.

¹⁰⁸ Pablo RODRÍGUEZ GREZ. *Óp. cit.*, p. 257.

¹⁰⁹ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 577.

¹¹⁰ Pablo RODRÍGUEZ GREZ. *Óp. cit.*, p. 225.

¹¹¹ *Id.*, p. 290.

un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima.¹¹²

Por su parte, el daño extrapatrimonial es aquel perjuicio “no económico”, causado por la violación a un derecho extrapatrimonial o inherente a la personalidad.¹¹³ Asimismo, constituye la disminución de bienes que tienen un valor principal en la vida del hombre como la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los demás sagrados afectos.¹¹⁴ En virtud de su naturaleza, los daños extrapatrimoniales “no son propiamente reparables, pues la indemnización no permite a la víctima volver al estado de cosas anterior [al hecho que ocasionó el daño]”.¹¹⁵

El deber de reparación integral, expuesto en la Constitución¹¹⁶, exige reestablecer *moralmente* a la víctima por lo que el remedio más eficaz resultaría la retractación o rectificación de quien ha difundido la información. Así, este remedio constituiría la primera forma de reparación y la indemnización dineraria de los perjuicios sería un mecanismo supletorio en caso que la restauración sea insuficiente.¹¹⁷ Es por esto que la indemnización cumple un rol satisfactivo ya que [e]l dinero no cumple una función valorativa exacta sino que se trata solamente de compensar el sufrimiento causado.¹¹⁸

Respecto del daño moral, la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana ha señalado que este puede “presentarse de distintas formas: unido a un daño material, o como único daño, como un daño puro. O más típicamente aún, el daño moral que produce consecuencias pecuniarias como el descrédito que se hace de una persona y la perjudica en sus

¹¹² Javier TAMAYO JARAMILLO. *Óp. cit.*, p. 474.

¹¹³ Pablo RODRÍGUEZ GREZ. *Óp. cit.*, p. 298.

¹¹⁴ Roberto H. BREBBIA. *El Daño Moral*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1950, p. 67.

¹¹⁵ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 302.

¹¹⁶ Constitución de la República del Ecuador. Art. 86.3 Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

¹¹⁷ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 593.

¹¹⁸ Carlos PARELLADA. "El daño moral. La evolución el pensamiento en el derecho argentino". *Responsabilidad civil*. (Ed.) Aída Kemelmajer de Carlucci. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2007, p. 362. Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. *María Leonor Vásconez Garcés de Holliham c. Banco del Pacífico S.A.* Causa No. 273-2009-ER. Sentencia de 22 de diciembre de 2009. “El resarcimiento del daño moral constituye además de satisfacción para la víctima, un modo de reparación acreedora a ella por el menoscabo que sufre socialmente en razón del ataque mismo.”

negocios”.¹¹⁹ La determinación del valor de la indemnización correspondiente para daño moral, de acuerdo al Art. 2232 del CC, quedará a prudencia del juez en atención a la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. No existe en la ley o jurisprudencia una guía para determinar aquella gravedad en la difamación razón por la que existen indemnizaciones muy distintas en casos similares, e incluso muchos criterios son obviados [*Infra* §2.3.]. Estos serán analizados en el capítulo a continuación. [*Infra* §3].

2.2.4. Nexo causal

El último elemento del ilícito civil es la relación de causalidad, la cual entrelaza el hecho doloso o culpable y el daño provocado. La relación de causalidad tiene por objeto precisar que el resultado nocivo no es más que una consecuencia directa, necesaria y lógica de un hecho (acción u omisión) imputable a una determinada persona.¹²⁰ Como es natural, si el resultado dañoso no es consecuencia del hecho reprochado a su autor, no puede imponerse a este la obligación de reparar los perjuicios.

2.3. Análisis de jurisprudencia nacional

A continuación, se analizará la jurisprudencia de las salas civiles como penales¹²¹ de la Corte Nacional al respecto. A través de este estudio, se buscará encontrar los elementos principales en la *ratio decidendi* y cuál ha sido su evolución en los últimos diez años.

2.3.1. Caso Febres-Cordero c. Fierro

El caso *Febres-Cordero c. Fierro*¹²² fue resuelto por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia el 29 de octubre de 2004. Aquí, el ex presidente León Febres-Cordero demanda al Doctor Rodrigo Fierro Benítez quien es el autor del editorial publicado

¹¹⁹ Corte Nacional de Justicia. *Palacios c. Correa*. Sentencia de 1 de junio de 2015. Juicio N° 547-2010.

¹²⁰ *Id.*, p. 117.

¹²¹ La pertinencia del análisis de jurisprudencia penal en esta materia se debe a que el antiguo Código Penal, derogado con la publicación en el Registro Oficial del COIP, incluía el delito de injurias no calumniosas. Por ello, muchos casos por difamación fueron analizados en salas penales, las que además, en virtud del Art. 622 del COIP tienen competencia directa para resolver sobre los daños y perjuicios civiles generados por el cometimiento de un delito. Es por ello que para esta investigación se analizarán las sentencias penales en las partes correspondientes al análisis de la difamación y su reparación civil.

¹²² Corte Suprema de Justicia. *Febres-Cordero c. Fierro*. Sentencia de 29 de octubre de 2004. Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 15. Página 5091.

en Diario El Comercio del jueves 29 de mayo del 2003, que bajo el título "Febres Cordero: en su sitio" imputa al querellante responsabilidad en la quiebra bancaria, económica, financiera y política del país y , por otro lado, la demanda se funda en el uso de términos y palabras que son tenidas como ofensivas, como aves de rapiña o industriales de pacotilla.

La Corte Suprema de Justicia consideró que se había ofendido al buen nombre y a la reputación del acusador con aquella publicación por lo que, entre otras cosas, se ordenó el pago de daños y perjuicios.¹²³ Sin embargo, No existe mayor análisis que el de determinar que el derecho a la libertad de expresión tiene limitaciones.¹²⁴ En efecto, estos límites existen pero aquello no deja de ser una abstracción que tan solo constituye la base de un razonamiento inicial en un caso de difamación. Este tipo de casos amerita un análisis concreto ya que lo que se busca desarrollar son cuáles y cómo deben aplicarse esos límites mediante estándares particulares de acuerdo a los hechos.

Al respecto se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al señalar que no basta la ponderación entre el derecho a la honra y el de la libertad de expresión, sino que deben establecerse los límites para que ambos derechos sean protegidos:

En caso de conflicto corresponde a la judicatura procesarlo y resolverlo en la búsqueda de una armonía entre la libertad de expresión y otros derechos fundamentales. Esto significa, en esencia, que se ponderan las circunstancias del caso en conflicto, no para concluir en la "preferencia" de un derecho sobre el otro, sino para resolver en torno a los aspectos concretos del derecho o derechos invocados de tal forma que queden debidamente delimitados para el caso específico de manera que ambos puedan ser protegidos.¹²⁵

¹²³ Corte Suprema de Justicia. *Febres-Cordero c. Fierro*. *Óp. cit.*, p. 11.

¹²⁴ Razonamientos dentro de la sentencia en cuestión son los siguientes:

"Si el derecho a la información colisiona con los demás de esencia nuclear o principal debe ceder lugar a éstos. La doctrina moderna no hace prevalecer las garantías fundamentales, unas sobre otras, como principio a priori. Pero la libertad de información no es una libertad puramente formal desprovista de fines. Pues bien, si el ejercicio de esa libertad excede los fines en virtud de los cuales ha sido reconocida, se abusa de ella y, en tanto causa perjuicio, genera responsabilidad ante el damnificado." "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." "El derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación. No protege la falsedad ni la mentira, ni la exactitud cuando es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información."

Corte Suprema de Justicia. *Febres-Cordero c. Fierro*. *Óp. cit.*, p. 1.

¹²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Mémoli c. Argentina*. Voto particular. Sentencia de 22 de agosto de 2013. SERIE C NO. 265.

Inclusive, existe una subordinación *a priori* del derecho a la libertad de expresión respecto del derecho a la honra, pues considera que el primero no es un derecho de la esencia de la condición humana:

Este Tribunal Supremo de Casación no encuentra que exista violación de los preceptos que garantizan la libertad de opinión y expresión del pensamiento, pues todos ellos la subordinan al respeto a ese otro derecho fundamental, y primigenio, que es el derecho a la honra, por ser consustancial a la naturaleza de la persona y que atañe a su dignidad intrínseca, derecho éste que prevalece sobre libertades y garantías derivadas de esa condición humana, como son la libertad de opinar y la libertad de prensa, pero que no son de su esencia.¹²⁶

Ahora bien, respecto del elemento de la culpa y el dolo la Corte menciona que:

La libertad de prensa está estrechamente vinculada a la información responsable, lo que quiere decir que las informaciones deben ser examinadas con el debido cuidado en cuanto a su veracidad, su contenido y su origen. La prensa no debe ni reproducir de manera irresponsable noticias inciertas ni deformar en forma consciente la verdad.¹²⁷

De aquella cita podría parecer que el estándar buscado es el del debido cuidado respecto de la veracidad de la información; sin embargo, la Corte se contradice luego ya que menciona que la responsabilidad se asignará de acuerdo a la determinación de “hechos ciertos y comprobados”,¹²⁸ de manera que no es la diligencia aquello analizado sino la verdad material, lo cual es una grave limitación para el ejercicio periodístico, así como se mencionó en secciones anteriores [*Supra* §1.1. y 2.2.2.]. La Corte determina que la intensión de Fierro al publicar en Diario El Comercio fue dolosa, es decir, que “el actor ha obrado con intención dolosa de causar daño, sabiendo que lo que dice o escribe puede vulnerar la reputación de otro”.¹²⁹ Resulta interesante analizar aquí lo que la Corte entiende por dolo en la difamación:

El dolo en los delitos contra el honor es la conciencia de la idoneidad del medio para ofender y la voluntad de utilizarlo, o en palabras de Cirolí "el ánimo injuriandi o difamandi es simplemente el dolo como voluntad de realizar una conducta injuriosa o difamatoria con la conciencia y aptitud ofensiva del medio empleado para ello."¹³⁰

¹²⁶ Corte Suprema de Justicia. *Febres-Cordero c. Fierro*. Sentencia de 29 de octubre de 2004. Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 15, p. 4.

¹²⁷ *Id.*, p. 7.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Id.*, p. 8.

¹³⁰ *Ibid.* .

Esta interpretación implicaría que periodistas que publican algo malo sobre alguien con base en información razonablemente creíble siempre incurrirían en dolo. Esto es a todas luces equivocado ya que el dolo sería analizado desde la conciencia del periodista en publicar algo que puede perjudicar a una figura pública, lo cual es justamente su labor profesional así como el deber de cualquier ciudadano en fiscalizar al gobierno. Distinto es el panorama cuando se analiza el dolo desde la publicación de hechos falsos a sabiendas, lo cual sería una interpretación razonable del dolo adaptado al caso de difamación. Esto se estudiará en secciones posteriores [*Infra* §3.1.5].

Respecto del análisis del daño, la Corte para calificar su gravedad consideró:

[Q]ue se tenga en cuenta el estado, dignidad y más circunstancias del ofendido y del ofensor, pues mayor es el daño que se causa a la persona y a la sociedad cuando las injurias provienen de un individuo de nivel cultural como el del recurrente, en contra de quien desempeñó la más alta magistratura de la Nación y la Alcaldía del más populoso cantón del país, quien actualmente ejerce la diputación al Congreso Nacional, que cuando el ofensor y el ofendido son personas de extrema incultura y ninguna relevancia en la vida social.¹³¹

Es decir, se considera que el daño es mayor cuando se trata de un personaje público. Consecuentemente, todo caso de difamación contra un funcionario público resultaría en una indemnización cuantiosa dada su posición social. Sin lugar a dudas, esto provocaría que los medios de comunicación teman cuestionar o criticar a personas públicas ante las consecuencias que podrían sufrir causando un efecto silenciador de la prensa.¹³²

Por el contrario, al ser un personaje público, su alcance a rebatir o desmentir ciertas acusaciones a través de medios efectivos de comunicación es mucho más accesible que el de una persona privada por lo que su versión sería escuchada inmediatamente por la ciudadanía.¹³³ Así, el una persona pública tiene una mayor oportunidad para contratacar publicaciones falsas. De esta manera, el daño se ve reducido gracias al alcance mediático que tiene un personaje público al rebatir aquella posición.

¹³¹ Corte Suprema de Justicia. *Febres-Cordero c. Fierro*. *Óp. cit.*, p. 10.

¹³² Monica YOUN. “The Chilling Effect and the Problem of Private Action”. *Vanderbilt Law Review*. Vol. 66:5:1473 (2013), p. 1481.

¹³³ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 204.

Resulta sorprendente que muchos de los conceptos avanzados en el tema de difamación sí fueron citados en la sentencia pero no fueron aplicados. Por ello, el resultado fue condenatorio en contra del señor Rodrigo Fierro, ya que se interpretó que actuó con dolo a pesar de que jamás se consideró si es que el demandado tenía o no conocimiento de la falsedad de las acusaciones o si sus pruebas eran suficientemente razonables como para afirmar lo que afirmó. Por el contrario, solo se analizó si las palabras usadas fueron difamatorias y si el actor tenía o no una sentencia condenatoria al respecto o si era moroso de alguna entidad bancaria.¹³⁴ Es decir, el análisis consistió únicamente en que la información sea verdadera y no en el estándar de debido cuidado respecto de la veracidad de la información [*Infra* § 3.1.].

2.3.2. Caso Correa c. Diario El Universo

El caso *Correa c. Diario El Universo*¹³⁵ fue resuelto por la Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia el 16 de febrero de 2012. Este caso inicia con la demanda de Rafael Correa, Presidente de la República, quien solicita \$80 millones y tres años de cárcel para los directivos del diario El Universo, Carlos, César y Nicolás Pérez y para el entonces editor de Opinión Emilio Palacio, por los daños causados por el artículo de este último “No a las mentiras”. En la nota, se afirmaba que Correa había ordenado “fuego a discreción” contra un hospital durante la rebelión policial del 30 de septiembre de 2010. Según Correa con esa afirmación se lo llamó “criminal de lesa humanidad”.

Si bien este caso trata sobre acusaciones de calumnia en contra de los demandados, su análisis resulta pertinente para este trabajo ya que se emplean conceptos también aplicables a la difamación.¹³⁶ Uno de estos conceptos es el del dolo. Precisamente, la Corte sostiene que el demandado actuó de forma dolosa por las siguientes consideraciones:

¹³⁴ Corte Suprema de Justicia. *Febres-Cordero c. Fierro*. *Óp. cit.*, p. 10.

¹³⁵ Corte Nacional de Justicia. *Correa c. Diario El Universo*. Sentencia de 16 de febrero de 2012.

¹³⁶ La calumnia se encuentra más relacionada a la difamación que la injuria ya que ambas implican la imputación falsa de algún hecho que en el caso particular de la calumnia es el de un delito. Por el contrario, la injuria que es la expresión de juicios de valor. Por ello, tanto a la calumnia como a la difamación están sujetas a la carga de la prueba de la veracidad para determinar la responsabilidad. Por otro lado, es preciso aclarar que la Corte utiliza los términos de injuria y calumnia indistintamente en su sentencia, como se puede apreciar de las citas examinadas en esta sección.

El dolo consiste en que el agente tenga conciencia de que su conducta (palabra, acto, gesto) es idónea para ofender, no obstante lo cual, igual actúa. Para que exista injuria es necesaria la existencia del “animus injuriandi”, es decir, la intención o ánimo de injuriar, de ofender, de deshonrar o desacreditar a la víctima [...]. En tal razonamiento es indudable que este “animus injuriandi” se presenta al haber Emilio Palacio Urrutia escrito en un medio de comunicación social que es leído a nivel nacional y mundial, sabiendo que dichas expresiones causarían un daño irreparable a la fama y buen nombre del querellante por tratarse de expresiones que acusan del cometimiento de un delito grave.¹³⁷

En consecuencia, el entendimiento del dolo como el conocimiento de que la publicación causará un perjuicio a la reputación de a quien se refiere se encuentra también en esta sentencia. Esto implicaría que cualquier crítica o acusación publicada en contra de una persona configuraría *per se* dolo, lo cual es peligroso para la libertad de expresión. Respecto de la determinación de la gravedad del daño, la Corte impuso una indemnización de \$40 millones a favor del Presidente de la República bajo los siguientes argumentos:

Se ha determinado que el querellante, Econ. Rafael Vicente Correa Delgado, es un profesional que tiene su familia, se le ha distinguido con múltiples títulos académicos, merced de sus estudios dentro y fuera del país, que ha sido Ministro de Finanzas y actualmente es el Presidente Constitucional de la República, quien ha tenido a su cargo el Presupuesto General del Estado, que desde el año 2007 al presente 2011 asciende a más de USD\$80.000'000,000.00 [...]; a más de ser profesor, conferencista destacado en foros mundiales, etc. A una persona de la característica del querellante ser injuriado en la forma que consta en el artículo “NO a las mentiras”, [...], sí le produce graves daños y perjuicios, tanto daño emergente, porque menoscaba la confianza que las personas tienen en él, y un lucro cesante, que guarda relación a la proyección futura que un estadista tiene en sus actividades, tanto públicas como privadas, ya que frente a sus alumnos, posibles electores, etc., sí ocasiona un menoscabo y menosprecio de su persona [...]; por lo cual la pretensión de los daños y perjuicios demandados en la querrela, en ningún momento tienen la intención de enriquecimiento, sino de una justa valoración del daño emergente y lucro cesante ocasionados en su honor y buena fama.¹³⁸

Como se observa de la cita anterior, se mantiene el razonamiento de que al ser un personaje público, el daño ocasionado es mayor que el que podría sufrir una persona privada. Esta concepción afecta al derecho a la libertad de expresión ya que si bien en el daño moral es posible que el juez de acuerdo a su prudencia evalúe el daño, este debe aplicar ciertos criterios razonables para determinarlo. El argumento de que el elevado monto de indemnización corresponde a que es una persona pública resulta equivocado pues

¹³⁷ Corte Nacional de Justicia. *Correa c. Diario El Universo*. Sentencia de 16 de febrero de 2012.

¹³⁸ Corte Nacional de Justicia. *Correa c. Diario El Universo*. Sentencia de 16 de febrero de 2012.

los funcionarios públicos están sometidos a mayor escrutinio por parte de la sociedad debido al carácter de interés público de las actividades que realizan.¹³⁹

Asimismo, debido a su condición pública, poseen una mayor influencia social y mayor facilidad de acceso a medios de comunicación, por lo que pueden dar explicaciones o responder a los cuestionamientos o críticas en su contra.¹⁴⁰ Incluso, aquella posibilidad de contrarrestar los efectos negativos causados por la publicación de hechos falsos cabe dentro de la doctrina de mitigación de daños, donde el perjudicado tiene la carga de impedir la ocurrencia o disminuir el impacto de daños evitables. En caso de que el perjudicado falte a aquella carga, la indemnización se verá disminuida.¹⁴¹ Por ello, un juez al analizar la gravedad del daño causado debe tomar en cuenta estas consideraciones ya que fácilmente este daño puede ser mitigado por el perjudicado, disminuyendo así el monto de la indemnización.

Por lo tanto, los criterios aplicados en esta sentencia que resultan en el desorbitado monto de indemnización constituyen un perjuicio al derecho a la libertad de expresión, de manera que aquellos estándares deben ser revisados.

2.3.3. Caso Palacios c. Correa

El caso *Palacios c. Correa*¹⁴² fue resuelto por la Presidencia de la sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia el 1 de junio de 2015. Es decir, once años después de la sentencia del caso *Febres-Cordero c. Fierro*. Este caso inicia con la demanda presentada por Manuel Palacios Frugone quien alega que ha sufrido un daño moral a causa de las expresiones difamatorias expresadas por Rafael Correa, Presidente de la República, en la sabatina número 97 el 29 de noviembre del 2008.¹⁴³ Correa contesta aquella demanda

¹³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Organización de Estados Americanos, 2009, p. 11.

¹⁴⁰ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 204.

¹⁴¹ Lilian SAN MARTÍN. *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 27.

¹⁴² Corte Nacional de Justicia. *Palacios c. Correa*. Sentencia de 1 de junio de 2015. Juicio N° 547-2010.

¹⁴³ En esta transmisión, el Presidente digitó el nombre del actor en el sistema de consulta de impuesto a la renta de la página web del SRI dejando, al término de este segmento, la impresión en la ciudadanía de que el doctor Miguel Palacios Frugone no declara ni paga con honestidad este impuesto, aparte del uso de otros epítetos en su contra.

y, además, reconviene por daño moral causado por veinte publicaciones hechas por Palacios en distintos medios de comunicación impresos y digitales. Dentro de aquellas publicaciones, el Presidente alega que su honra se vio perjudicada debido a “imputaciones falsas contra su honra, crédito y buena fama que manchan su reputación, refiriéndose a su persona como un corrupto, un solapador, como una persona que medra los fondos del Estado, [entre otros]”.¹⁴⁴

La Corte inicia el análisis del caso con un estudio del daño moral y determina que:

La institución del daño moral consagrada en nuestra legislación tiene por finalidad el resarcimiento pecuniario de quien sufre un agravio por alguno de los eventos que se determinan en los artículos 2214, 2231, 2232, 2233 y 2234 del Código Civil, reparación o indemnización que corresponde hacerlo a quien lo ocasionó. Por consiguiente, el Juzgador al dictar su fallo debe tener en cuenta las circunstancias reales en las que se desenvuelve la declaración de la voluntad (artículos 1453, 2184 C.C.). Entonces si podemos afirmar, que en el daño moral existen dos condiciones, a saber: **a.-** La declaración de que existe el daño; y, **b.-** La reparación.¹⁴⁵

A continuación de aquello, se examina la demanda la cual es rechazada puesto que Palacios no aportó ninguna prueba en el momento procesal oportuno. De esta manera no se analizan las declaraciones emitidas por el Presidente. Posteriormente, se considera la reconvencción donde se exalta que “la libertad de expresión es sin duda una garantía de un estado democrático”. A la luz de aquella idea, se fundamenta cada una de las publicaciones consideradas difamatorias e injuriosas por el Presidente. De las veinte, 18 se desestiman y las restantes son consideradas violatorias al derecho a la honra de Rafael Correa.

En la argumentación de las publicaciones desestimadas, se puede observar un notable avance en la materia de difamación ya que se procura la protección de la libertad de expresión. Así por ejemplo en el análisis de una publicación de Palacios, la Corte señala que:

Desde el punto de vista de la libertad de expresión, no es lo mismo exhortar al derrocamiento de un gobierno por razones políticas que incitar a un pariente a matar a un tío para poder heredar. Mientras que la primera expresión se vincula con el proceso de formación del medio ambiente oral y político de una sociedad determinada, la segunda carece de toda relación con dicho proceso y se origina en motivos puramente egoístas y personales. La tutela de la libertad de expresión no se extiende a esta segunda clase de

¹⁴⁴ Corte Nacional de Justicia. *Palacios c. Correa*. *Óp. cit.*, p. 14.

¹⁴⁵ Corte Nacional de Justicia. *Palacios c. Correa*. *Óp. cit.*, p. 29.

expresiones. Como expresó la Corte Suprema de Estados Unidos, la libertad de expresión solo tutela el libre intercambio de ideas dirigido a producir cambios políticos y sociales (“Roth V. United States, 354 US – 476, 484 (1957).

En aquel párrafo se puede evidenciar una protección a la libertad de expresión con el objetivo de fortalecer el debate público. Este criterio resulta un avance respecto de los sostenidos diez años atrás en la Corte Suprema de Justicia. Además, esta sentencia es interesante debido a sus avances en los temas de identificación y distinción de persona pública, los cuales serán estudiados en el siguiente capítulo [*Infra* §3.1.2. y 3.2.].

A pesar de los progresos anunciados, la sentencia no deja de ser limitada y contradictoria en su análisis. La Corte condena a Palacios al pago de \$40 mil por dos publicaciones en contra de Rafael Correa.¹⁴⁶ El análisis evidencia la confusión de conceptos entre difamación e injuria. Precisamente, la Corte tilda de insultos a las expresiones publicadas, pero al mismo tiempo alega que “se está afectando al buen nombre del demandado, realizando imputaciones que no han sido demostradas, es decir falsas de hechos que pueden ser verificables”.¹⁴⁷ Consecuentemente, se está refiriendo a difamación (imputación de hechos) pues exige prueba de la veracidad aunque se refiera a injuria (opiniones no pueden ser tomadas como falsas o verdaderas).¹⁴⁸

Por otro lado, dejando a salvo la confusión entre injuria y difamación, la prueba de la veracidad es una carga que se la impone al demandado, cuando en el derecho comparado la carga de prueba de la veracidad en casos de difamación corresponde al actor para salvaguardar el derecho a la libertad de expresión. Este tema será analizado en el siguiente capítulo [*Infra* §3.1.4.].¹⁴⁹

¹⁴⁶ Se acepta la reconvencción décimo segunda y decimoquinta tituladas “La loca pelucona” publicada el 24 de octubre de 2008, en que se tilda al economista Correa como maltratador de mujeres y además se señala que “toda persona que maltrata a una mujer es un marica (...) Por principio irrenunciable de mis convicciones, quien lo hace es un marica abusivo”; y por la décimo quinta reconvencción basada en el artículo “MIS RAZONES” publicada el 28 de agosto del 2008, el reconvenido en el mismo tomo indica lo siguiente: “Un acomplejado que maltrata a las mujeres, lo hace porque las odia o porque quiere ser una de ellas y no puede. El prepotente que ofende física, moral o psicológicamente a una dama, es un afeminado lleno de dudosa interioridades.” Corte Nacional de Justicia. *Palacios c. Correa*. Sentencia de 1 de junio de 2015. Juicio N° 547-2010, p. 58.

¹⁴⁷ Corte Nacional de Justicia. *Palacios c. Correa*. *Óp. cit.*, p. 56.

¹⁴⁸ Hernán GÓMEZ. “Responsabilidad civil de los medios de prensa”. *Derecho de Daños*. Carlos Echevesti (Ed.). Talcahuano: Editorial Scotti Libros, 2000, p. 121.

¹⁴⁹ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 144.

Por último, la Corte decide moderar la indemnización solicitada por el Presidente, la cual consistía en \$20 millones. Esta moderación la realiza porque “sería inmoral e ilegal que, a pretexto de reparar un daño moral, se afecte tan seriamente el patrimonio de una persona hasta el extremo de desencadenar su quiebra ya que esa podría ocasionar a su vez, otro daño moral”.¹⁵⁰ Así, para evitar un enriquecimiento del actor y en virtud del principio de equidad, se rebaja la indemnización a \$40 mil. Es necesario tomar en cuenta que ya no se realizó la consideración de personaje público para aumentar la incidencia del daño¹⁵¹, sino que todo lo contrario, se lo tomó como una razón para que las críticas no sean sancionadas.

En consecuencia, esta sentencia si bien tiene sus graves falencias en cuanto a la aplicación de la doctrina de la difamación, constituye un avance en la jurisprudencia al respecto. Sobre todo, lo importante de la sentencia es que deja la pauta para que se apliquen todos los nuevos estándares particulares de difamación. Esto, gracias a que la Corte estableció que las personas públicas “están sujetas a un tipo diferente de protección de su reputación o su honra frente a las demás personas, y correlativamente, deben tener un umbral mayor de tolerancia ante la crítica”.¹⁵² Estos criterios distintos de protección de la reputación serán analizados a continuación.

CAPÍTULO III: Modernización y especialización de la responsabilidad por difamación

Los derechos a la honra y a la privacidad pueden ser descompuestos en diversos intereses protegidos, cuyos contornos son precisados por la vía de definir progresivamente ilícitos civiles más específicos. Sin embargo, la definición de los ilícitos tiende a superar las consideraciones de pura justicia correctiva, atendido su inevitable trasfondo constitucional, pues los intereses expresados en los derechos de la personalidad son colindantes y suelen estar en conflicto con la libertad de expresión.¹⁵³

¹⁵⁰ Corte Nacional de Justicia. *Palacios c. Correa*. *Óp. cit.*, p. 60.

¹⁵¹ Como en efecto, sucedió en el caso *Febres-Cordero c. Fierro*.

¹⁵² Corte Nacional de Justicia. *Palacios c. Correa*. *Óp. cit.*, p. 45.

¹⁵³ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 536.

La libertad de expresión modifica, por razones de interés general, el umbral de responsabilidad que correspondería aplicar por razones de sola justicia correctiva (esto es, estrictamente de derecho privado).¹⁵⁴ Precisamente, al estar involucrado el derecho a la libertad de expresión y todas las consecuencias sociales de su violación, la responsabilidad civil se ve afectada en su aplicación general. Por ello, cuando se trata de un caso de difamación es necesario que los estándares tradicionales de la responsabilidad civil se especialicen y adapten de acuerdo a la naturaleza de este hecho ilícito.

Si bien, dentro de la legislación ecuatoriana no se encuentran establecidos los parámetros que pasarán a ser explicados a continuación, aun así los jueces pueden utilizarlos en sus sentencias en virtud de lo dispuesto por el Art. 28 del Código Orgánico de la Función Judicial:

Art. 28.- [...] No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia.

Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia (El subrayado pertenece a la autora).¹⁵⁵

Es por esta razón que todo el desarrollo doctrinario y jurisprudencial nacional y comparado es elegible para dar luces respecto de materias que no tienen un desarrollo legal. Más aún, cuando los estándares generales no cumplen con el mandato constitucional de proteger a la libertad de expresión.

Mientras la jurisprudencia constitucional más reflexiva tiende a efectuar una ponderación de bienes jurídicos en abstracto sobre el valor relativo que estos poseen en el orden social básico, la jurisprudencia civil debe emprender una valoración en concreto, que permita definir el lugar relativo de las garantías en conflicto atendiendo a la intensidad de los derechos de la personalidad y de la libertad de expresión en situaciones típicas.¹⁵⁶ Con todo, también en esta determinación es inevitable atender a las valoraciones básicas del ordenamiento constitucional, porque una casuística extrema hace desaparecer del horizonte

¹⁵⁴ *Id.*, p. 592.

¹⁵⁵ Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 28. Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009.

¹⁵⁶ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 1998*. *Óp. cit.*, p. 22. Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 539.

interpretativo el aspecto institucional que aquellas poseen. El principio de que la relación de derecho privado está constituida exclusivamente por la relación entre partes, sin consideración de otros bienes sociales más abstractos, cede en este caso frente a la consideración de intereses generales.¹⁵⁷

Consecuentemente, este capítulo tiene el objetivo de analizar las particularidades de la responsabilidad civil por difamación de acuerdo a los avances en lo que se denomina “derecho de medios de comunicación”. Si bien parte del derecho civil, esta rama ha tenido un desarrollo independiente que le otorga estándares y reglas propias de su naturaleza. Así, con la ayuda de la doctrina y jurisprudencia comparada de Estados Unidos, Chile y España se intentará acercar aquellos conceptos al derecho ecuatoriano con la finalidad de que puedan ser aplicados ante las cortes nacionales.

3.1. Requisitos para la configuración de la difamación

Las demandas por difamación frecuentemente persiguen una reparación astronómica por los daños causados y muy pocas veces estos montos se relacionan con el actual perjuicio sufrido por el demandante.¹⁵⁸ Incluso, cuando los medios de comunicación logran ganar el juicio, esta victoria viene con un precio muy alto. Por ejemplo, en el caso *Tavoulaareas c. The Washington Post Co.*, el juez de primera instancia impuso al medio de comunicación una reparación de US\$ 1.8 millones a favor del presidente de la petrolera Mobil. Posteriormente, la sentencia fue apelada y la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia decidió revertir la sentencia. Si bien, el diario ganó el juicio, su deuda por honorarios de abogados ascendía a US\$ 1.3 millones.¹⁵⁹ Estos montos, ya sea por honorarios o pago de daños y perjuicios, pueden resultar devastadores para cualquier medio de comunicación así como para cualquier ciudadano demandado.

Este tipo de sentencias provocan un perjuicio no solo para los medios de comunicación o las personas demandadas sino también para toda la sociedad. Esto se debe a que los

¹⁵⁷ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 539.

¹⁵⁸ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2014*. *Óp. cit.*, p. 107.

¹⁵⁹ Corte de Apelaciones del circuito del Distrito de Columbia. *Tavoulaareas c. The Washington PostCo.* Sentencia de 13 de marzo de 1987. 817 F.2d 762 (D.C. Cir. 1987).

desorbitados montos de reparación, e incluso el hecho mismo de verse involucrado en un litigio, tienen un efecto de autocensura. Es así que los actores en casos de difamación pueden conseguir restaurar su reputación o una indemnización por daños, pero también pueden lograr silenciar a aquellas personas que los están criticando.¹⁶⁰ Este silencio provoca que los ciudadanos y organizaciones no participen en el debate público y que, además, la información recibida provenga de una sola fuente, destruyendo aquel pilar fundamental de una sociedad democrática [*Supra* §1.3.2.].

Por estas razones, una acción por difamación no se determina simplemente por probar que existió un perjuicio a la reputación del actor sino que es necesario indagar en otros requisitos. Así, la doctrina y jurisprudencia comparada ha desarrollado cinco elementos indispensables para que proceda una demanda por difamación. Estos serán revisados a continuación.

3.1.1. Publicación

Para que una expresión sea reconocida como difamatoria es primordial que esta haya sido publicada. Dentro de la doctrina comparada se ha determinado que una publicación ocurre cuando una tercera persona, distinta de quien expresa el contenido y de la que es difamada, escucha o lee el material difamatorio a través de cualquier medio.¹⁶¹ Es por ello que una acusación difamatoria realizada únicamente a la persona difamada no podría prosperar puesto que carece del elemento publicación.

Este requisito de publicación se justifica puesto que la honra constituye la validación social que tiene una persona [*Supra* §1.2.]. De esta manera, si la difamación no se conoce por un tercero, la reputación no se ve comprometida. Omitir la exigencia de la publicidad significaría incentivar a una litigación sin límites en este ámbito.¹⁶² Siguiendo esta línea de pensamiento, la Corte Suprema de Chile ha fallado que en caso de “no haber existido actos ante la opinión pública que hayan afectado el buen nombre, la fama o moralidad del

¹⁶⁰ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 120.

¹⁶¹ *Id.*, p. 128. Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 7.

¹⁶² Ignacio COVARRUBIAS. *Óp. cit.*, p. 35.

afectado, y, además, todo ha ocurrido en el ámbito privado, no resulta posible afirmar que se encuentra vulnerado el derecho a la honra”.¹⁶³

Ahora bien, es necesario tomar en cuenta la siguiente hipótesis. Si un canal de televisión transmite un contenido difamatorio en contra de una persona, este canal resultaría el sujeto pasivo de la demanda. Luego, si un periódico reproduce el mismo contenido transmitido por el canal en sus páginas, ¿Podría también demandarse al periódico? La respuesta es sí, incluso si se realiza una advertencia de que aquel contenido fue expresado por alguien más.¹⁶⁴

Esto se debe a la regla de la republicación, desarrollada en la doctrina y jurisprudencia comparada.¹⁶⁵ Técnicamente, cada republicación de una expresión difamatoria constituye una nueva acción por difamación.¹⁶⁶ La razón detrás de esta regla es que, de lo contrario, cualquier persona o medio de comunicación podría difamar a cualquiera por el simple hecho de que a alguien más se le atribuye la expresión, generando así mayores daños de los que no serían responsables.¹⁶⁷

3.1.2. Identificación

El segundo elemento que debe ser probado para que una demanda de difamación prospere es el de identificación. Este elemento consiste en que el actor pruebe que la expresión difamatoria se refiere a él.¹⁶⁸ Es necesario distinguir en este punto que la pregunta que se debe realizar es si la declaración se entiende como una que se refiere al actor mas no si el demandado tuvo la intención de hacerlo ya que esta última sería un tema a resolver en el requisito de la culpa y no de la identificación.

¹⁶³ Corte Suprema de Chile. *Sentencia del 6 de abril de 1992*. RDJ, t. LXXXIX, sec. 5ª, 92, con com. de E. Soto.

¹⁶⁴ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 128.

¹⁶⁵ *Ibíd.*

Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito. *Zeran c. America Online Inc.* Sentencia del 12 de noviembre de 1997. 129 F.3d 327 (1997).

Corte de Apelaciones del Segundo Circuito. *Vincent A. Cianci c. New Times Publishing Company.* Sentencia de 11 de julio de 1980. 639 F.2d 54 (1980).

Corte de Apelaciones del Noveno Circuito. *Cecilia Barnes c. YAHOO!, INC.* Sentencia de 7 de mayo de 2009. 565 F.3d 560 (2009).

¹⁶⁶ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 235

¹⁶⁷ *Ibíd.*

¹⁶⁸ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 130.

Generalmente, la identificación no configura un problema ya que suele mostrarse claramente el nombre del actor, su imagen o referencias a la posición o cargo que mantiene¹⁶⁹. Justamente, en los casos analizados como el de *Febres-Cordero c. Fierro* la identificación es clara por lo que no genera problema alguno. Sin embargo, este requisito puede ser objeto de discusión cuando ocurre uno de los siguientes tres casos, dentro de los cuales el demandante tiene la carga de probar que la declaración se refiere a él.¹⁷⁰

Uno de estos casos es la identificación implícita. El actor puede ser identificado a través de implicaciones que surgen de la yuxtaposición entre una imagen, palabras o hechos extrínsecos por los que algunos de los destinatarios del mensaje entienden que se refiere al demandante.¹⁷¹ Ejemplo de esto es el caso *Clark c. American Broadcasting Cos. Inc.*¹⁷², en el cual el demandado usó grabaciones realizadas en la calle para ilustrar un reportaje acerca de la prostitución. La actora, sin haber prestado su consentimiento, aparecía en esta grabación mientras caminaba por la calle y fue mostrada en el reportaje mientras el narrador describía el problema de la prostitución en ese vecindario. La implicación resulta en que ella era una prostituta.

El segundo caso es el de la difamación realizada a un grupo de personas. Aquí cabe preguntarse si uno de los miembros del grupo difamado puede obtener la reparación de daños personales a su reputación. La respuesta va depender del tamaño del grupo del que se trate y el contexto de la situación.¹⁷³ Es preciso aclarar que no existe un número exacto para determinar si un grupo es demasiado grande o pequeño como para que sus integrantes se vean afectados individualmente por la difamación. Por ejemplo, la Corte Distrital de Apelaciones de Florida desestimó una demanda en la que un comerciante de redes para la pesca alegaba haber sido difamado por un reportaje sobre los daños ambientales causados

¹⁶⁹ Ejemplo de esta identificación es “el actual Ministro de educación” o “el editor general de diario El Comercio”.

¹⁷⁰ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 131.

¹⁷¹ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 182.

¹⁷² Corte de Apelaciones del sexto circuito. *Clark c. American Broadcasting Cos. Inc.* Sentencia de 22 de octubre de 1982. 684 F.2d 1208 (1982).

¹⁷³ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 183.

por este tipo de redes.¹⁷⁴ Sin embargo, la Corte consideró que existen cientos de comerciantes de redes para pesca en el Estado de Florida, configurando así un número demasiado grande para los propósitos de la identificación.¹⁷⁵

Otro ejemplo es una de las reconvenciones del caso *Palacios c. Correa*, donde la Corte Nacional de Justicia desechó la pretensión del Presidente respecto de una publicación que consideraba difamatoria ya que:

[En el] artículo hay acusaciones respecto al supuesto cometimiento de delitos tornándose en un discurso ofensivo hacia todos quienes conforman el gobierno, no se personalizan estas acusaciones, sino que en forma general las describe de acuerdo a su perspectiva, sin que exista ninguna acusación directa en contra del demandado, y como el Economista Correa en su reconvención lo reconoce, al señalar que se acusa al gobierno, “la difusión de ideas y opiniones en el ámbito del discurso público, no dirigida contra ninguna persona en particular sino al público en general, no puede estar sometida a normas de civilidad. Es decir, el gobierno no puede invocar la “moral pública” a los fines de castigar las expresiones vulgares o insultantes utilizadas en el discurso público”.¹⁷⁶

En consecuencia, si se publica una declaración de que “los Secretarios Judiciales de la Unidad Judicial de lo Civil son corruptos” este podría constituir un grupo demasiado grande como para que uno de estos secretarios se vea afectado en su reputación. Por otro lado, si reducimos el espectro y se declara que “los Secretarios Judiciales de la Unidad Judicial de lo Civil de Pichincha ubicada en Shyris y Telégrafo son corruptos”, probablemente sí cabría un caso de difamación para uno de ellos ya que sería un grupo de 9 secretarios.

Por último, tenemos el caso de las personas jurídicas o asociaciones. La posibilidad que se presenta aquí es que la difamación a la persona jurídica puede también difamar a la persona natural a quien le pertenece la compañía o a quien la administra. Sin embargo, esta alegación procede siempre que la declaración lleve implícita la afirmación de que el actor estuvo personalmente involucrado o fue responsable por el hecho objeto de la difamación. Esto puede suceder cuando se difama una corporación estrechamente vinculada con sus

¹⁷⁴ Corte Distrital de Apelaciones de Florida. *Thomas c. Jacksonville Television, Inc.* Sentencia de 25 de septiembre de 1997. 699 So.2d 800 (1997).

¹⁷⁵ En otros casos, la jurisprudencia comparada ha desestimado las demandas por falta del requisito de identificación al considerar los grupos demasiado grandes como, por ejemplo, uno de 29 profesores (*O'Brien c. Williamson Daily News*), 30 bomberos (*Olive c. New York Post*) y 21 policías (*Arcand c. Evening Call*).

¹⁷⁶ Corte Nacional de Justicia. *Palacios c. Correa*. *Óp. cit.*, p. 41.

accionistas, por lo que su mayor accionista se verá también difamado, sobre todo cuando este y la empresa llevan el mismo nombre, como en el caso *Schiavone Construction Co. c. Time Inc.*¹⁷⁷

3.1.3. Difamación

El requisito que trae mayor complejidad en su análisis es, seguramente, el de determinar si en efecto la declaración es difamatoria. Aquí es cuando se estudia a profundidad las palabras empleadas por el demandado para poder extraer su significado. La labor interpretativa en una demanda de difamación corresponde a los jueces civiles, de manera que son ellos quienes deben determinar si la publicación es capaz de tener el significado difamatorio que le asigna la parte actora.¹⁷⁸

La ley no contiene un catálogo de palabras que son difamatorias y por ello el juez debe analizar en cada caso las palabras o frases junto con el contexto. Para que las cortes puedan interpretar una publicación, la doctrina y jurisprudencia comparada han desarrollado el estándar del lector razonable, precisamente para los casos de difamación.¹⁷⁹ El estándar del lector razonable se basa en el de una persona “prudente y cuidadosa que personifica el ideal comunitario de un comportamiento razonable”.¹⁸⁰ Así, la Corte Suprema de Texas ha señalado que “no se debe subestimar al lector razonable, la persona razonable hipotética no es un zoquete. El lector razonable no representa mínimo común denominador, sino la inteligencia y el aprendizaje razonable”.¹⁸¹

¹⁷⁷ Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Tercer Circuito. *Schiavone Construction Co. c. Time Inc.* Sentencia de 16 de mayo de 1988. 847 F.2d 1069 (1988).

¹⁷⁸ Para que prospere la alegación de que el contenido de una publicación es difamatorio, la parte actora debe ser la que pruebe que así lo es, conforme lo dispone el aforismo “quien afirma, prueba”.

¹⁷⁹ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 171. Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 134. Corte Superior de Pennsylvania. *MacElree c. Philadelphia Newspaper Inc.* Sentencia de 5 de diciembre de 1995. 437 Pa. Superior Ct. 598 (1994).

¹⁸⁰ Stephen KLAIDMAN. “How Well the Media Report Health Risk”. *Daedalus*, Vol. 119, No. 4. (1990) p. 119-132.

¹⁸¹ Corte Suprema de Texas. *New Times Inc. c. Isaacks.* Sentencia de 3 de septiembre de 2004. 146 S.W.3d 144 (2004).

De esta manera, una declaración debe ser juzgada de acuerdo a “su significado justo y natural, que será entregado por una persona razonable de inteligencia ordinaria.”¹⁸² El estándar del lector razonable se opone al del lector más impresionable, por lo que el primero podrá comprender la diferencia entre sátira y sinceridad. La pregunta que debe realizarse un juez, entonces, no es si hubo algún lector real que entendió la publicación de cierta forma, sino, cómo el lector razonable hipotético lo habría entendido.¹⁸³ En consecuencia, la interpretación que prima es la general, mas no la excepción.

Es así que, mediante la aplicación de este estándar, se podrá llegar a una respuesta objetiva sobre si el contenido resulta o no difamatorio. Una vez explicado el estándar con el cual se analiza una publicación, se procederá a aplicarlo. De esta forma, se examinarán las distintas hipótesis donde una publicación puede resultar difamatoria a la luz del estándar del lector razonable. Para ello, se deben responder dos preguntas: ¿Cuál es el significado de las palabras en la publicación? Y ¿Si ese significado constituye una difamación?

La primera pregunta busca definir el significado de las palabras. Es decir, el fin de esta interrogante es determinar qué quiere decir el mensaje objeto de análisis independientemente de si este significado es o no difamatorio ya que aquello será materia de la segunda pregunta.¹⁸⁴

El significado de una publicación, en ciertas ocasiones, puede resultar evidente gracias a las palabras utilizadas. Así, las palabras que son difamatorias *per se*, son aquellas cuyo significado es claro y causan un daño evidente a la reputación de una persona.¹⁸⁵ Por ejemplo, palabras como ladrón, tramposo o traidor forman parte de este primer grupo.

¹⁸² Corte Suprema de Nueva Jersey. *Romaine c. Kallinger*. Sentencia de 18 de febrero de 1988. 109 N.J. 282 (1988).

¹⁸³ Corte Suprema de Texas. *New Times Inc. c. Isaacks*. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. 146 S.W.3d 144 (2004).

¹⁸⁴ Con la finalidad de distinguir las dos preguntas, se propone el siguiente ejemplo: “A Juan Pérez se lo ha visto frecuentando la calle A”. La primera pregunta sobre “¿cuál es el significado de las palabras?” en este ejemplo sería que frecuentar la calle A significa que Juan frecuenta prostíbulos, bajo la hipótesis de que esta calle sea conocida por ello. Por otro lado, la segunda pregunta “¿Este significado es difamatorio?” analizaría el hecho de si la publicación de que Juan frecuenta prostíbulos causa un perjuicio a su reputación.

¹⁸⁵ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 133.

El segundo tipo de palabras son aquellas que parecen inocentes a primera vista pero cuyo significado puede ser difamatorio cuando el lector o espectador conoce otros hechos con los que vincula las palabras. Por ejemplo, decir que “se ha visto a Juan Pérez repetidamente transitar la calle A” puede parecer inocuo, pero si el lector sabe que aquella calle es conocida por sus prostíbulos, entenderá que el mensaje que se busca transmitir es que Juan Pérez frecuenta prostíbulos. Este último tipo de palabras son aquellas que para entender su significado es necesario conocer información extrínseca y la inferencia realizada por aquellos que conocen esos hechos extrínsecos es llamada “*innuendo*”.¹⁸⁶

Otro caso que se puede presentar al momento de determinar el significado de una publicación es el de la ambigüedad. En este caso, las palabras tienen más de un significado, siendo uno de ellos difamatorio y otro no. En virtud de aquello, la jurisprudencia comparada ha desarrollado la regla de interpretación de la “construcción inocente”.¹⁸⁷ Así, cuando las palabras que forman el corazón de una demanda por difamación puedan dar dos o más significados, uno de los cuales es favorable y no difamatorio, el tribunal debe interpretar las palabras en el sentido favorable.¹⁸⁸ Es decir, el juez debe optar por declarar que no existe difamación cuando es posible extraer un significado inocente mediante la interpretación razonable de la publicación.¹⁸⁹

La aplicación de esta regla de interpretación puede verse en el caso *Lott c. Levitt* donde John Lott, economista y académico, cree que su reputación se vio empañada por *Freakonomics*, libro escrito por Steven Levitt y Stephen Dubner. El nombre de Lott fue mencionado en un párrafo del libro, el cual mencionaba que las investigaciones de Lott no habían podido ser replicadas por otros investigadores. A consideración del actor, esta era una acusación de deshonestidad académica pues implicaba que su investigación era falsa o

¹⁸⁶ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 171.

¹⁸⁷ Corte Suprema de Illinois. *John c. Tribune Co.* Sentencia de 23 de mayo de 1962. 24 Ill.2d 437 (1962). Corte de Apelaciones de Illinois. *Cowper c. Vannier*. Sentencia de 30 de marzo de 1959. 20 Ill. Ap.2d 499 (1959). Corte Suprema de Ohio. *Becker c. Toulmin*. Sentencia de 28 de noviembre de 1956. 165 Ohio St. 549 (1956). Corte Suprema de Illinois. *Tuite c. Corbitt*. Sentencia de 21 de diciembre de 2006. 866 N.E.2d 114 (2006). La regla de la construcción inocente tiene una larga historia. Originalmente, fue adoptada en Inglaterra en el siglo XVIII como la doctrina de *mitior sensus*, cuyo contenido es básicamente el mismo.

¹⁸⁸ Kyu HO YOUM. “The U.S. “Innocent Construction” Rule and English Mitior Sensus Doctrine Reexamined”. *Boston College International and Comparative Law Review*. 10 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 285 (1987), p. 288.

¹⁸⁹ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 171.

incompetente por lo que configuraba una difamación. La Corte rechazó esta afirmación después de concluir que la declaración razonablemente podía ser entendida como que los otros investigadores usaron diferentes asunciones, modelos o metodologías, siendo una simple refutación de las teorías de Lott y no un golpe fuerte en su integridad.¹⁹⁰

Finalmente, es necesario tomar en cuenta el contexto de la publicación para poder extraer su verdadero significado. Justamente, una demanda por difamación no puede basarse en una frase aislada o fuera de contexto por lo que todo el artículo o comunicación debe ser analizado como un todo.¹⁹¹ Dentro del caso *Febres-Cordero c. Fierro*, el Tribunal de Casación, a pesar de que luego analiza el resto del contenido de la publicación, llegó a la conclusión de que tan solo el título ya era difamatorio. Así, mencionó que:

El ánimo de injuriar del querellado, se prueba con el texto mismo del artículo publicado, como de autoría del doctor Rodrigo Fierro Benítez, en el diario El Comercio, página 4 A de la edición del día 29 de mayo del 2003. Desde el título de ese editorial: "FEBRES CORDERO. EN SU SITIO", denota intención y propósito de causar daño a León Febres Cordero, degradándole del sitio que corresponde a quien ejerció la primera magistratura de la nación.¹⁹²

La interpretación que realiza el Tribunal ecuatoriano es anticipada ya que como se mencionó, no es posible analizar una frase de forma aislada sino en contexto, de manera que tan solo el título no puede ser tomado como difamatorio. Además, aquel título no constituye una expresión difamatoria *per se* ya que de acuerdo al Diccionario Usual de la Real Academia de la Lengua significa “hacerle ver cuál es su posición, importancia, etc., para que no se permita ciertas libertades”¹⁹³, lo cual no ninguna acusación de gravedad.

Es preciso mencionar que los hábitos de los lectores también se deben tomar en cuenta. Al respecto, la Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Noveno Circuito dictó su sentencia acorde al informe de un testigo experto en el que se indicaba que las personas tienden a no terminar de leer artículos largos. En este sentido, si la publicación en sus primeros párrafos contiene una difamación, será este el mensaje que se quedará en las

¹⁹⁰ Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Séptimo Circuito. *Lott c. Levitt*. Sentencia de 11 de febrero de 2009. 556 F.3d 564 (2009).

¹⁹¹ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 135.

¹⁹² Corte Suprema de Justicia. *Febres-Cordero c. Fierro*. *Óp. cit.*, p. 9.

¹⁹³ Diccionario Usual de la Real Academia de la Lengua Española. <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=ifhiv2mbODXX222aVHPd> (acceso 11/5/2015).

mentos de los lectores, aunque más adelante en el artículo se explique lo contrario, puesto que no van a terminar de leerlo.¹⁹⁴

La segunda pregunta busca determinar si el significado de la publicación es en efecto difamatorio. Para valorar si una expresión resulta difamatoria, es necesario verificar si la comunicación “tiende a dañar la reputación de la parte reclamante, rebajando la estimación que tiene en la comunidad o para disuadir a terceras personas de asociarse o tratar con él”¹⁹⁵. Es decir, se debe concluir que la declaración ha provocado un reproche moral de la sociedad hacia el actor.

Por ejemplo, no resulta difamatorio que se declare equivocadamente que una persona está muerta o que tiene cáncer, incluso si aquello provoca una pérdida de confianza respecto de esa persona o sus negocios, puesto que ambas hipótesis no acarrearán un reproche moral.¹⁹⁶ Referencias sexuales suelen ser también tema de discusión en los casos de difamación. Es necesario acotar que la jurisprudencia moderna se ha inclinado por no declarar como difamación la mención de que alguien es homosexual puesto esto “no sugiere una conducta sexual ilegal, sino simplemente las preferencias sexuales de una persona, por lo que no somete al actor al ridículo o desprecio”.¹⁹⁷

Por otro lado, sugerir que alguien sufre de alguna enfermedad que implica promiscuidad o comportamiento sexual impropio puede resultar difamatorio. Tradicionalmente, se ha tenido también por atentatoria a la honra la atribución de una enfermedad de transmisión sexual como el sida.¹⁹⁸ Esto se debe a que el derecho ha buscado proteger a las personas de declaraciones falsas respecto de poseer una enfermedad

¹⁹⁴ Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Noveno Circuito. *McNair c. Hearst Corp.* Sentencia de 4 de abril de 1974. 494 F.2d 1309 (1974).

¹⁹⁵ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 168.

¹⁹⁶ Corte Superior de Nueva Jersey. *Decker c. Princeton Packet Inc.* Sentencia del 8 de agosto de 1989. 116 N.J. 418 (1989). (Muerte).

Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York. *Golub v. Enquirer/Star Group, Inc.* Sentencia de 13 de mayo de 1997. 89 N.Y.2d 1074 (1997). (Cáncer).

¹⁹⁷ Corte de Apelaciones de Carolina del Norte. *Donovan c. Fiumara.* Sentencia de 3 de mayo de 1994. 442 S.E.2d 572 (1994).

¹⁹⁸ Corte Suprema de Chile. *J. S. S. c. Diario Austral.* Sentencia del 1 de junio de 1993. RDJ XC sec. 4ª, 66. En el citado diario se difundió el hecho falso de que la querellante era portadora del virus del SIDA. La Corte Suprema acogió el recurso y se condena al pago de una indemnización de 16.900.000 pesos chilenos.

contagiosa.¹⁹⁹ Sin lugar a dudas, todas estas hipótesis pueden ir cambiando con el tiempo pues de acuerdo a los usos y costumbres las palabras pueden perder su fuerza ofensiva.²⁰⁰ Décadas atrás, llamar a alguien “socialista” era difamatorio porque los socialistas eran despreciados o temidos por muchos.²⁰¹ Hoy, el uso de aquel adjetivo es inofensivo.

Por ello, resulta terminante el “espíritu del tiempo”, pues lo que en una sociedad más recatada puede resultar difamatorio, con el correr del tiempo puede ser considerado un juicio de valor tolerable.²⁰² Este cambio en el significado difamatorio de las palabras puede apreciarse en un caso del año 1991 donde una corte distrital de Estados Unidos decidió que la publicación de que una mujer pidió un beso a un hombre mientras tomaba un daiquiri, sea cierto o no, simplemente no sujetaba a esa persona al desprecio del lector razonable, a pesar que 80 años antes haya podido resultar difamatorio.²⁰³

Adicionalmente, una declaración no resulta difamatoria si es posible interpretar razonablemente que esta no señala hechos reales acerca de la persona, como cuando se utiliza lenguaje figurativo.²⁰⁴ Esta regla inmuniza cierto tipo de publicaciones como aquellas que presentan declaraciones tan fantásticas o improbables que hacen imposible creer en su veracidad.²⁰⁵ Por ejemplo, el uso de una hipérbole no podría ser fundamento para una demanda de difamación. Así lo resolvió la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso donde un periódico publicó que el demandante estaba “chantajeando a toda la ciudad” en negociaciones de bienes raíces. La Corte Suprema sostuvo que la primera enmienda excluye el tratamiento de esta difamación como recurrible porque, en su contexto, la

¹⁹⁹ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 137.

²⁰⁰ Véase, por ejemplo, el caso resuelto por la Corte Suprema de Chile el 19 de abril de 1984, donde se condena a indemnizar daño moral provocado por la publicación de las expresiones referidas a un personaje público que el demandado había calificado de “cobarde, insoportable y huevón”. En contraste, analícese el caso de la Corte Suprema de Chile resuelto el 31 de enero de 2000 donde se estimó que no era difamatoria la expresión “huevo” proferida por un concejal respecto del director de un consultorio, dado que la expresión “según los usos y costumbres actualmente en boga, ha perdido la fuerza ofensiva o de menosprecio que antiguamente tenía”.

²⁰¹ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 134.

²⁰² Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 583.

²⁰³ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 134.

²⁰⁴ El lenguaje figurativo es aquel por el cual una palabra expresa una idea en términos de otra, apelando a una semejanza que puede ser real o imaginaria. El lenguaje figurado se opone al lenguaje literal, que supone que las palabras tienen el sentido que define su significado exacto.

²⁰⁵ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 174.

declaración “no es más que una hipérbole retórica, un epíteto vigoroso utilizado por los que consideran la posición negociadora fuerte del demandante poco razonable”.²⁰⁶

Finalmente, una difamación puede generarse por poner en ridículo a una persona. Por ello, una broma, sátira o parodia suelen ser objeto de una demanda de difamación aunque estas no siempre prosperan.²⁰⁷ La pregunta que se debe realizar en estos casos es si aquel tipo de publicación puede ser tomado en serio o no y en qué medida. La doctrina ha señalado que en el caso de publicaciones cómicas, lo esencial no es verificar si tiene o no un sentido difamatorio sino hasta qué punto el derecho debe someter estas formas de expresión al mismo análisis estricto que se aplica en los reportajes noticiosos y otras formas de expresión más literales.²⁰⁸

Sin lugar a dudas, las expresiones cómicas o parodias no pueden ser analizadas con el mismo rigor que las noticias ya que estas no presentan hechos reales sino bromas o exageraciones con el fin de causar humor y no de informar. Para resolver un caso de esta naturaleza es preciso emplear el estándar del lector razonable, ya que la indagación consistirá en determinar si la sátira puede entenderse razonablemente como una afirmación de hechos reales.

Por ejemplo, en el caso *Blackwell c. Carson*, el ex presentador de *The Tonight Show*, Johnny Carson, fue demandado por el señor Blackwell quien era un crítico de moda.²⁰⁹ Carson realizó una broma sobre la lista anual de los peores vestidos según Blackwell en la cual el presentador atribuyó al demandante un comentario sobre la Madre Teresa de Calcuta que mencionaba “*Miss Nerdy Nun is fashion no-no*”. Blackwell jamás hizo tal comentario por lo que alegó que le hizo quedar mal que semejante comentario se le atribuyera. El juez, sin embargo, sentenció que aquel comentario no podía razonablemente ser entendido como una difamación ya que este era una broma y no podía haber sido entendido por alguien como otra cosa que no sea una broma.

²⁰⁶ Corte Suprema de Estados Unidos. *Greenbelt Cooperative Publishing Assn., Inc., Et Al. c. Bresler*. Sentencia de 25 de febrero de 1970. 398 U.S. 6 (1970).

²⁰⁷ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 135.

²⁰⁸ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 174.

²⁰⁹ *Blackwell v. Carson*. Sentencia de 1994. 22 Media L. Rep.(BNA) 1665 (1994).

En Ecuador, las expresiones cómicas y las parodias han sido objeto de varias sanciones, que si bien no son civiles o penales, son sanciones administrativas que también podrían llevar a la autocensura.²¹⁰ Por ejemplo, en la Resolución No. 009-2015-DNJR-D-INPS, la cual resultó de la denuncia presentada por la caricatura de Bonil, publicada el 5 de agosto de 2014.²¹¹ En ella, el dibujante hace una caricatura humorística en referencia a una intervención del asambleísta Agustín Delgado en la que el legislador presentó dificultades para leer. No obstante, la Supercom consideró que aquella caricatura era discriminatoria en razón de la condición socio-económica. Consecuentemente, en Ecuador las expresiones cómicas no se las analizan bajo un estándar de lector razonable, sino con el de un lector impresionable de manera que no pueden ser tomadas como broma sino como discriminación.

Para concluir esta sección, es preciso repetir las palabras del juez Oliver Wendell Holmes: “Una palabra no es un cristal, transparente y sin cambios, es la piel de un pensamiento vivo y puede variar en gran medida en el color y contenido de acuerdo con las circunstancias y el tiempo en el que se utiliza”.²¹² Por ello, la interpretación de si una publicación es o no difamatoria no es algo escrito en piedra sino que esta va a ir variando junto con la sociedad misma. Los estándares explicados en esta sección son las pautas con las que se irá juzgando cada declaración, pero no constituyen una respuesta estática. Es en esta transformación constante donde se encuentra la precisión para juzgar cada caso de difamación, ya que solo así se podrá obtener una decisión que refleje el pensamiento de una sociedad, cambiante por naturaleza.

²¹⁰Guy BADEAUX et al. Conferencia “Humor y Tolerancia desde la mitad del mundo”. 16 de septiembre de 2015.

²¹¹ SUPERCOM. *Resolución No. 009-2015-DNJR-D-INPS*. Resolución de 12 de febrero de 2015.

²¹² Corte Suprema de Estados Unidos. *Towne c. Eisner*. Sentencia de 7 de enero de 1918. 245 U.S. 418 (1918).

3.1.4. Falsedad

El Art. 18.1 de la Constitución introduce el concepto de veracidad respecto de la información difundida, el cual es ampliado dentro del Art. 22 de la LOC.²¹³ Sin embargo, ni la ley ni la jurisprudencia ecuatoriana explican con precisión qué debe entenderse por veracidad. Dentro de la doctrina y jurisprudencia comparada que será analizada en esta sección, se ha utilizado a la veracidad de la información como una excepción a la responsabilidad derivada de la difamación conocida como *exceptio veritatis*.²¹⁴ De esta manera, si el demandante no logra probar que los hechos contenidos en la difamación son falsos, su solicitud será desestimada.²¹⁵ Así, siempre que una declaración relate hechos entendidos como ciertos, aunque sean difamatorios, el demandado quedará liberado de su responsabilidad.

No cabe duda de que siempre existirán situaciones en las que no será posible probar de forma concluyente si una afirmación es falsa o veraz. Es ahí cuando la atribución de la carga de la prueba se vuelve un factor determinante. Bajo la regla de que sea el actor quien asuma la carga de probar la falsedad de los hechos publicados, encontraremos casos en los que el demandante no podrá lograrlo a pesar de que, en efecto, la declaración sea falsa. Asimismo, bajo la alternativa de que sea el demandado quien deba probar la veracidad de sus declaraciones, también encontraremos casos en los que este no podrá hacerlo aunque aquello que afirma sea cierto. Consecuentemente, usando cualquiera de las dos reglas, el

²¹³ Art. 22.- Derecho a recibir información de relevancia pública veraz.- Todas las personas tienen derecho a que la información de relevancia pública que reciben a través de los medios de comunicación sea verificada, contrastada, precisa y contextualizada.

La verificación implica constatar que los hechos difundidos efectivamente hayan sucedido.

La contrastación implica recoger y publicar, de forma equilibrada, las versiones de las personas involucradas en los hechos narrados, salvo que cualquiera de ellas se haya negado a proporcionar su versión, de lo cual se dejará constancia expresa en la nota periodística.

La precisión implica recoger y publicar con exactitud los datos cuantitativos y cualitativos que se integran a la narración periodística de los hechos. Son datos cualitativos los nombres, parentesco, función, cargo, actividad o cualquier otro que establezca conexidad de las personas con los hechos narrados. Si no fuese posible verificar los datos cuantitativos o cualitativos, los primeros serán presentados como estimaciones y los segundos serán presentados como suposiciones.

La contextualización implica poner en conocimiento de la audiencia los antecedentes sobre los hechos y las personas que forman parte de la narración periodística [...].

²¹⁴ Bettina SYBILLE STEIBLE. *Óp. cit.*, p. 207.

²¹⁵ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 144.

resultado de la acción en algunas ocasiones será lo opuesto a lo que realmente es la declaración si esta fuese demostrablemente verdadera o falsa.

Este aparente dilema respecto a quién atribuirle la carga de la prueba se resuelve en aplicación de los fundamentos de la libertad de expresión [*Supra* §1.3.]. En consecuencia, se procurará dar una mayor protección a la libertad de expresión debido a que es necesario fomentar el debate público y la comunicación libre como fundamento de una sociedad democrática y del libre desarrollo de la personalidad [*Supra* §1.3.1 y 1.3.2.]. Por ello, la solución más deseable es imponer la carga de la prueba de la falsedad de los hechos al demandado para evitar el “*chilling effect*”.

El *chilling effect* consiste en una situación en la que un discurso o conducta se suprime por el temor a la posible sanción.²¹⁶ Dado que muchos ataques a la libertad de expresión se dan a través de demandas de difamación, es necesario que la carga de la prueba sea del actor para así evitar que esta acción sea usada como herramienta para disuadir a las personas de expresarse libremente. Como lo mencionó la Corte Suprema de Estados Unidos:

Reconocemos que requerir al demandante la demostración de la falsedad, podría liberar de responsabilidad a un discurso que es falso. No obstante, los principios de la libertad de expresión apoyan firmemente nuestra conclusión con respecto a la asignación de la carga de la prueba. El Tribunal ha afirmado que el derecho a la libertad de expresión requiere que protejamos alguna mentira para proteger el discurso que importa.²¹⁷

En definitiva, todo orden jurídico tropieza con el problema de atribuir el riesgo de un posible error o deficiencia en la prueba. Aunque no se dé un estándar tan laxo como el norteamericano en los sistemas continentales, en general se asume que hacer cargar el peso del error sobre quien informa significa imponer una carga excesiva a la libertad de información y expresión.²¹⁸

A pesar de aquel razonamiento, en Ecuador la carga de la prueba de la veracidad se impone al demandado. Por ejemplo, el 16 de junio de 2014 la Supercom informó sobre la

²¹⁶ Monica YOUN. “The Chilling Effect and the Problem of Private Action”. *Vanderbilt Law Review*. Vol. 66:5:1473 (2013), p. 1481.

²¹⁷ Corte Suprema de Estados Unidos. *Philadelphia Newspaper Inc. c. Heps*. Sentencia de 21 de abril de 1986. 475 U.S. 767 (1986).

²¹⁸ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 581.

amonestación escrita impuesta al periódico La Verdad por incumplir las normas deontológicas sobre el respeto a “la honra y la reputación de las personas” y a “los presupuestos constitucionales de verificación, oportunidad, contextualización y contrastación en la difusión de información de relevancia pública o interés general”. La sanción habría surgido de una denuncia presentada contra el periódico por notas periodísticas publicadas en febrero de 2014, tituladas ‘La alianza de la corrupción’, ‘Dictadura en Sucumbíos’ y ‘Perjuicio a Sucumbíos en más de US\$ 5 millones’. Las notas supuestamente habrían estado “orientadas y dirigidas a causarle daño” a la demandante, Nancy Morocho Velaña, que en ese momento era candidata a la Prefectura de la provincia de Sucumbíos. La demandante habría solicitado que se demuestre la veracidad de la información publicada, pero al no satisfacer a la autoridad con pruebas que demuestren una verdad incuestionable, la Supercom habría determinado que el medio de comunicación denunciado “publicó informaciones sin la debida verificación y contrastación”, lo cual “denota inobservancia de las normas deontológicas” establecidas en la LOC.²¹⁹

En tal sentido, ha de recordarse que la veracidad en las publicaciones no debe identificarse con la idea de objetividad, ni con la "realidad incontrovertible" de los hechos, pues ello implicaría la constricción del cauce informativo a aquellos hechos o acontecimientos de la realidad que hayan sido plenamente demostrados.²²⁰ En España se ha estimado por el Tribunal Constitucional que “si se exigiese la verdad como condición para el ejercicio de la libertad de información, ni habría libre desenvolvimiento de la tarea del periodista ni, lo que es peor, libre acceso del ciudadano a la información veraz; la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio”.²²¹

Por todos estos motivos, el hecho de que en la Constitución se exija la verdad material constituye una grave amenaza a la libertad de expresión. Sobre todo cuando en sentencias como la de *Febres-Cordero c. Fierro* esta veracidad es más estricta cuando se trata de medios de comunicación:

²¹⁹ Supercom. *Resolución N° 034-2014-DNJRD-INPS*. Resolución de 16 de junio de 2014.

²²⁰ Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 13 de enero de 1997*. N° 3/1997.

²²¹ Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 21 de enero de 1988*. N° 6/1988.

Es por la prevalencia del derecho al honor sobre el derecho a expresar y difundir el pensamiento, que [...] son la responsabilidad penal, y la responsabilidad civil, con mayor razón, [exigidas] por quienes puedan influir en la colectividad por su condición de comunicadores sociales o formadores de opinión, cuando publican y difunden informaciones no reales, tendenciosas, sesgadas, distorsionadas, parciales, subjetivas; o al difundir masivamente criterios sustentados en hechos falsos.²²²

Una vez establecido que la carga de la prueba corresponde al actor, se analizará qué implica probar la falsedad de una declaración difamatoria. En primer lugar, se debe tomar en cuenta que no toda palabra de la publicación debe ser verdadera para que la demanda de difamación sea desestimada, sino que basta con que sea veraz el quid de la difamación.²²³ Por ejemplo, una estación de televisión de Maryland reportó que una clínica de exámenes de VIH estaba bajo investigación del Estado por no poseer las licencias correspondientes. La clínica demandó a la estación alegando que el reportaje contenía algunos errores. En efecto, habían hechos que no eran ciertos como la afirmación de que la clínica estaba cerrando sus oficinas o que entregaban certificados de VIH de forma gratuita. Sin embargo, la Corte decidió que, a pesar de aquellos detalles falsos, la historia era sustancialmente cierta ya que la clínica no tenía las licencias y sí estaba bajo investigación.²²⁴

En segundo lugar, se debe tomar en cuenta que el juez va a determinar la veracidad de la declaración de acuerdo a lo que la publicación dice y no de acuerdo a lo que el demandado quiso decir.²²⁵ Al respecto, la Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Octavo Circuito otorgó una indemnización de US\$ 1 millón al considerar que la afirmación de que “las máquinas de reciclaje no sirven” era falsa, a pesar de que el demandado señaló que no se refería que no funcionaban sino a que no resolvían el problema de la cantidad de basura generada por la comunidad.²²⁶

En tercer lugar, es necesario considerar que la información objeto de la difamación puede estar compuesta por varios hechos, teniendo todos ellos el mismo poder difamatorio

²²² Corte Suprema de Justicia. *Febres-Cordero c. Fierro*. Sentencia de 29 de octubre de 2004. Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 15. Página 5091.

²²³ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 141.

²²⁴ Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Cuarto Circuito. *AIDS Counseling and Testing Centers c. Group W Television*. Sentencia de 13 de junio de 1990. 903 F.2d 1000 (1990).

²²⁵ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 142.

²²⁶ Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Octavo Circuito. *Lundell Manufacturing Co. c. ABC Inc.* Sentencia de 15 de octubre de 1996. 98 F.3d 351 (1996).

por separado. De esta manera, si uno de ellos resulta falso pero los demás son veraces, la demanda por difamación debe ser rechazada.²²⁷ Esta hipótesis se ve reflejada en el caso *Haynes c. Alfred A. Knopf Inc.*, el cual trata sobre la publicación de un libro que relata la vida del actor. Entre los hechos narrados se encuentran que el demandante golpeaba a su esposa, que fue despedido de su trabajo por problemas de alcohol, que fue arrestado por pelear con un policía, que no quería reconocer a su hijo, entre otros. Haynes demandó alegando que tres de estos hechos eran falsos, pero la Corte decidió que “el hecho de que tres afirmaciones contengan errores no va a perjudicar la reputación del actor más de lo que ya ha sido perjudicada por los hechos que son ciertos”.²²⁸ Por lo tanto, no se concedió la demanda por difamación.

Por lo tanto, es posible concluir, así como lo hace también la jurisprudencia española, que el criterio de la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz. Así, “en ausencia de aquello, la libertad de información y expresión no está constitucionalmente respaldada y, por ende, su ejercicio podrá afectar, singularmente y por lo que al caso atañe, los derechos fundamentales al honor y a la intimidad, conclusión esta que estableció la jurisdicción civil en las Sentencias antes citadas y de las que trae causa este amparo”.²²⁹

3.1.5 La Culpa o dolo en la difamación

El ilícito civil, como ocurre en la tradición del derecho civil, es construido sobre la base de que el demandado haya atribuido al actor un hecho falso, actuando con dolo o con algún grado calificado de negligencia. Actualmente, se ha desarrollado una tendencia uniforme del derecho privado contemporáneo en el que la responsabilidad por expresiones exige, como condición para atribuir responsabilidad civil, que en la difusión de información errónea se haya incurrido en infracción a un deber de cuidado calificado.²³⁰

²²⁷ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 143.

²²⁸ Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Séptimo Circuito. *Haynes c. Alfred A. Knopf Inc.* Sentencia de 4 de noviembre de 1993. 8 F.3d 1222 (1993).

²²⁹ Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 14 de septiembre de 1999*. STC 154/1999.

²³⁰ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 582.

En la determinación del grado debido de cuidado influyen razones propias del derecho privado como también de índole constitucional, según se ha señalado al inicio de este capítulo. Es decir, la culpa y dolo adquieren distintos matices cuando se busca proteger a la libertad de expresión dentro de un caso de difamación. A continuación, se estudiarán las particularidades de las figuras de culpa y dolo aplicables específicamente a este tipo de situaciones.

3.1.5.1 La real malicia: el dolo en los casos de difamación

El grado más obvio de intencionalidad por expresiones difamatorias es el dolo pues la malicia subordina cualquier justificación.²³¹ Así, la libertad de expresión se extiende hasta el límite de la malicia, esto es para efectos de la difamación, la divulgación de información falsa a sabiendas o con completa desaprensión acerca de su verdad. Consecuentemente, aquello a lo que se llama dolo y culpa grave en el sistema continental, la jurisprudencia norteamericana lo ha llamado *actual malice* o real malicia particularmente para los casos de difamación.

La real malicia es un concepto desarrollado en el caso *New York Times c. Sullivan* resuelto por la Corte Suprema de Estados Unidos. En este, el juez Brennan definió a la real malicia como “el conocimiento de la falsedad o la completa desaprensión de la verdad”.²³² Como se observa, este concepto contiene dos partes las cuales deben ser consideradas por separado.

Respecto del “conocimiento de la falsedad” es preciso notar que se trata nada más que de probar que el demandado mintió en su publicación; es decir, que hubo dolo. Esto significa que el actor debe mostrar al juez que el demandado tuvo acceso a información que desmentía su afirmación, pero que deliberadamente decidió no tomarla en cuenta y publicar la historia falsa. Por ejemplo, en 1969 Barry Goldwater, candidato a presidente, logró probar que Ralph Ginzburg publicó en su revista información sobre él con conocimiento de la falsedad. La publicación consistía en un análisis psicológico del actor realizado a través

²³¹ *Ibíd.*

²³² Corte Suprema de Estados Unidos. *New York Times c. Sullivan*. Sentencia de 9 de marzo de 1964. 376 U.S. 254 (1964).

de cientos de cuestionarios realizados a psiquiatras. No obstante, el demandado publicó únicamente aquellos que manifestaban que el actor era un enfermo mental y cambió los resultados de los otros cuestionarios para que reflejen la opinión que este quería que resulte. Por ello, la Corte resolvió que el demandado ha realizado una publicación difamatoria con conocimiento de su falsedad.²³³

Otro caso estudiado por la doctrina para ejemplificar la aplicación de la real malicia es el de *Masson c. The New Yorker Inc.* Aquí, la revista New Yorker publicó un artículo sobre Jeffrey Masson con base en una entrevista que se le realizó. En esta publicación se reproduce “textualmente” ciertas frases mencionadas por el demandante durante la entrevista, las cuales creaban una mala imagen sobre él mismo. Masson demandó alegando que él jamás había dicho aquellas frases y que la revista había fabricado aquellas citas que lo hacían ver egoísta, irresponsable, promiscuo y deshonesto. En efecto, de la grabación de la entrevista se evidenciaba que el actor no había utilizado las exactas palabras con las que lo citaban, a pesar de que el sentido era el mismo.

Consecuentemente, la discusión se centraba en determinar si el cambio de las palabras en una cita literal es en sí misma una prueba de conocimiento de la falsedad. La Corte señaló que “si cada alteración de una cita constituyese prueba de real malicia, la práctica del periodismo requeriría un cambio inconsistente con el derecho a la libertad de expresión” y añadió que “se concluye que una deliberada alteración de las palabras de una cita pronunciada por el actor no equivale a conocimiento de la falsedad siempre y cuando la alteración no resulte en un cambio material del significado transmitido en la declaración”.²³⁴

Por otro lado, la “completa desaprensión de la verdad” o *reckless disregard of the truth* se refiere a que el demandado tuvo un alto grado de conciencia respecto de la probable falsedad del material difamatorio, pero de todos modos decidió publicarlo sin llevar a cabo

²³³ Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Segundo Circuito. *Goldwater c. Ginzburg*. Sentencia de 18 de julio de 1969. 414 F.2d 324 (1969).

²³⁴ Corte Suprema de Estados Unidos. *Masson c. The New Yorker Inc.* Sentencia de 20 de junio de 1991. 501 U.S. 496 (1991).

mayor investigación.²³⁵ Para probarlo, se ha mencionado que el actor debe proveer suficiente evidencia que permita concluir que el demandado tuvo serias dudas sobre la veracidad de la publicación.

La hipótesis de *reckless disregard* es una que cabe de mejor manera en la figura de culpa grave dentro del sistema continental. La culpa grave consiste “en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios”.²³⁶ Es decir, para que exista culpa grave en la difamación, debe existir una despreocupación notoria o imprudente respecto de la noticia difundida.²³⁷

Por ejemplo, en el caso *Harte-Hanks Communications Inc. c. Connaughton*²³⁸, un diario acusó a un candidato a juez de tener “trucos sucios” para desprestigiar a su rival. La evidencia del diario para realizar esa afirmación se basaba en fuentes que habían sido contradichas por otros testigos. Además, el demandado no entrevistó al testigo que su propia fuente y el actor habían señalado como el apropiado para verificar los hechos. Incluso, el diario no escuchó una grabación en la que se exoneraba al demandante de los hechos de los que se lo acusaban, la cual fue entregada al diario. Por todo esto, la Corte consideró que la inacción del diario fue producto de una deliberada decisión de no adquirir conocimiento de hechos que podrían confirmar la probable falsedad de las afirmaciones de su fuente.²³⁹

En otro caso, el General retirado Edwin Walker, conservador y pro-segregación racial, demandó a The Associated Press por publicar que Walker lideró una turba enardecida en

²³⁵ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 174.

²³⁶ La culpa grave no es igual que dolo, ya que la primera se refiere al actuar de una persona que ni siquiera emplea una mínima diligencia, mientras que el segundo es un actuar consciente dirigido a causar un daño. A pesar de ello, la culpa grave, en materias civiles, equivale al dolo, por lo que será analizada dentro de esta misma sección. Código Civil. Art. 29. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

²³⁷ Hernán GÓMEZ. *Óp. cit.*, p. 128.

²³⁸ Corte Suprema de Estados Unidos. *Harte-Hanks Communications Inc. c. Connaughton*. Sentencia de 22 de junio de 1989. 491 U.S. 657 (1989).

²³⁹ Es preciso diferenciar que la sola falta de investigación no respalda una constatación de la real malicia, no obstante, la evasión deliberada de la verdad sí. Es decir, la “completa desaprensión de la verdad” no es un caso de simple negligencia, ya que no solo es una falta de investigación sobre los hechos, sino que se trata de una decisión de no investigar los hechos cuando tenía suficientes razones para pensar que estos podían ser falsos.

contra de los alguaciles federales quienes intentaban mantener el orden en la Universidad de Mississippi durante la crisis causada por la admisión de James Meredith.²⁴⁰ Walker se encontraba en el campus de la universidad aquel día pero no lideró ninguna protesta. El reportaje fue realizado por un joven periodista corresponsal de The Associated Press.

Aquí, la Corte consideró que no existía real malicia pues las circunstancias eran distintas. La historia fue difundida inmediatamente pues se trataba de una noticia de último momento. El reportaje fue preparado en el transcurso del suceso por un joven corresponsal que había dado suficientes demostraciones de ser confiable en el pasado. Incluso, varios informantes afirmaban la historia, la cual no resultaba descabellada dadas las conductas previas de Walker respecto a la segregación racial. Consecuentemente, The Associated Press no tenía causa alguna para sospechar que la historia era equivocada de manera que no se configura dolo.²⁴¹

De esta manera, la doctrina ha desarrollado un listado de los factores clave para determinar si existe o no *reckless disregard*. Primero, se debe verificar si el material difamatorio estaba contenido en una noticia de último minuto o si hubo suficiente tiempo como para verificarlo. Segundo, se analiza si la fuente de información es suficientemente confiable o responsable. Por último, se examina si la alegación es probable o, si por el contrario, resulta tan inverosímil que clamaba por más investigación.²⁴²

En el Ecuador, la doctrina de la real malicia ha sido citada en la jurisprudencia. Sin embargo, su interpretación es equivocada. Por ejemplo, en el caso *Febres-Cordero c. Fierro*, el Tribunal señaló que:

El periodista que redacta o difunde una noticia falsa que afecte o pueda afectar al derecho fundamental del honor, responde no solo cuando actúa con dolo, es decir, cuando publica como verdadero un hecho a sabiendas de que es falso, sino que también responde por culpa, cuando publica temerariamente una noticia inexacta, por su actuar desaprensivo. Esta doctrina conocida como la de la real malicia, que extiende al redactor o comunicador de noticias la responsabilidad hasta por culpa o descuido temerario (*reckless disregard*) cuando se agravia a un funcionario de gobierno, a una figura pública o a un

²⁴⁰ James Howard Meredith (nacido el 25 de junio de 1933) es un estadounidense activista por los derechos civiles. Fue el primer estudiante afronorteamericano en ser aceptado en la Universidad de Misisipi.

²⁴¹ Corte Suprema de Estados Unidos. *The Associated Press c. Edwin A. Walker*. Sentencia de 12 de junio de 1967. 388 U.S. 130.

²⁴² Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 176.

particular involucrado en temas de relevante interés público, se desarrolló en los Estados Unidos (pero se aplica ahora universalmente), a partir del célebre caso "New York Times vs. Sullivan" (1964) y otras sentencias que la siguieron. (el subrayado pertenece a la autora).

El Tribunal ecuatoriano interpreta equivocadamente que el *reckless disregard* es la simple publicación de una noticia inexacta a causa de negligencia. Esto resulta erróneo ya que este tipo de culpa grave es analizado no de acuerdo a si la información era precisa sino conforme hubo o no razonables dudas en el demandado como para investigar a mayor profundidad o si las fuentes utilizadas eran confiables. Ninguno de estos factores fue analizado.

Además, se toma al *reckless disregard* como una culpa leve, estableciendo un estándar demasiado alto porque se impediría al medio de comunicación cualquier descuido leve o ligero, sin considerar que en el campo de las comunicaciones y de acuerdo con las características propias de esta actividad, ya sea por la velocidad de la información como por la oportunidad de la noticia, es importante que el nivel de diligencia que se le exija al comunicador no signifique en la práctica una barrera para realizar su trabajo.²⁴³ Por ello, a pesar de que la doctrina fue citada en *Febres-Cordero c. Fierro*, esta no fue aplicada.

Por tanto, la real malicia conformada ya sea por conocimiento de la falsedad o por completa desaprensión de la verdad, son dos hipótesis equivalentes al dolo en la difamación que deben ser probadas por el actor para que su demanda prospere. Esta desprotección de expresiones falsas publicadas con real malicia se debe a que la mentira calculada “cae en esa clase de expresión que no son parte esencial de cualquier exposición de ideas, y son de tan poco valor social que cualquier beneficio que se pueda derivar de ellos está claramente superado por el interés social en orden y moralidad”.²⁴⁴

3.1.5.2 La culpa en la difamación

La culpa o negligencia en la difamación se traduce en la falta de emplear un cuidado ordinario. Este estándar del cuidado ordinario busca medir si el demandado ejerció un

²⁴³ Mayra FEDDERSEN MARTÍNEZ. *Óp. cit.*, p. 84.

²⁴⁴ Corte Suprema de Estados Unidos. *Garrison c. Louisiana*. Sentencia de 23 de noviembre de 1964. 379 U.S. 64 (1964).

cuidado razonable en determinar si una declaración es falsa o creará una falsa impresión.²⁴⁵ La negligencia puede resultar de varios errores periodísticos. Por ejemplo, el hecho de que un reportero utilice una fuente poco confiable es una conducta negligente. A pesar de ello, los jueces no deben esperar esfuerzos extraordinarios por parte de los periodistas, sino un actuar razonable.

Al respecto se puede citar el siguiente caso. El San Antonio Express fue demandado por difamación cuando publicó la foto equivocada de una mujer condenada a prisión por prostitución y venta de drogas. La actora era también una mujer condenada por prostitución pero no era la misma mujer a la que se refería el reportaje, aunque ambas poseían el mismo nombre. El periodista que realizó la publicación tenía siete años de experiencia y venía trabajando en aquel reportaje por seis meses. Para obtener la foto, presentó una solicitud a la oficina del sheriff del condado la cual contenía el nombre, fecha de nacimiento y número de identificación de la presidiaria.

A pesar de aquellas precauciones, los encargados de la oficina del sheriff entregaron la foto equivocada. La actora alegó que el reportero falló en verificar si la foto era correcta y que debía haber preguntado a la madre de la presidiaria para confirmarlo. La Corte desvirtuó aquel argumento ya que “el asunto no es qué pudo haber hecho el periodista para evitar el error sino considerar si este actuó de forma razonable. Es decir, como un reportero razonable hubiese actuado en circunstancias similares”.²⁴⁶ La Corte consideró que no hubo negligencia.

Distinto resultado es el del caso *Richmond Newspapers c. Lipscomb*, donde el diario publicó una historia muy negativa respecto de un profesor de escuela de la ciudad únicamente con base en las quejas de padres de familia que contactaron al diario. El reportero que escribió la historia habló nada más con un par de estudiantes, el director de la escuela y dos profesores colegas del actor, pero obtuvo poco o nada de información. Por ello, la publicación era evidentemente parcializada. La Corte consideró que el periodista pudo haber contactado más estudiantes para verificar la historia, tomando en cuenta que no

²⁴⁵ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 170.

²⁴⁶ Corte de Apelaciones de Texas. *Garza c. The Hearst Corporation*. Sentencia de 16 de abril de 1997. 945 S.W.2d 246 (1997).

había presión por publicar la noticia inmediatamente. Era claro que los padres de familia que contactaron al diario ya tenían una animadversión contra el profesor, lo que debió impulsar al periodista a investigar más profundo.²⁴⁷

Así, corresponde a la jurisprudencia trazar la línea divisoria entre el rumor carente de sustento y la mera conjetura temeraria, por un lado, y la noticia errónea, pero razonablemente verosímil para quien la divulga, por el otro. De este modo, con las calificaciones precedentes, a efectos de la acción indemnizatoria el umbral de responsabilidad parece no ser lejano al de la culpa grave.²⁴⁸ Por ejemplo, la Corte Suprema de Chile, declara que en la crónica impugnada “aparece de manifiesto el derecho a informar libremente, que se ha ejercido responsablemente, desde que su contenido obedece a una investigación periodística realizada en forma previa”.²⁴⁹

Siguiendo esta línea de pensamiento, el Tribunal Constitucional español ha mencionado que este requisito “se encamina a exigir del informador un específico deber de diligencia en la búsqueda de la verdad de la noticia y en la comprobación de la información difundida, de tal manera que lo que transmita como hechos o noticias haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos o con fuentes informativas de solvencia”. Así, esta exigencia guarda relación con el deber del informador de emplear una adecuada diligencia en la comprobación de la veracidad de la noticia, de manera que lo transmitido como tal no sean simples rumores, meras invenciones o insinuaciones insidiosas, sino que se trate de una información contrastada “según los cánones de la profesionalidad”, y ello, insistimos, con independencia de que la plena o total exactitud de los hechos sea controvertible.²⁵⁰

Por lo tanto, las palabras claves en este análisis es realizar un “esfuerzo de buena fe”, de manera que siempre que la prensa lo haga para establecer la veracidad o falsedad de una imputación injuriosa, no habrá negligencia de la cual deberá ser responsable.²⁵¹

²⁴⁷ Corte Suprema de Virginia. *Richmond Newspapers c. Lipscomb*. Sentencia de 30 de octubre de 1987. 234 Va. 277 (1987).

²⁴⁸ Enrique BARROS BOURIE. *Óp. cit.*, p. 582.

²⁴⁹ Corte Suprema de Chile. *Sentencia de 16 de julio de 1997*. Rol N° 1.821-1997.

²⁵⁰ Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 13 de enero de 1997*. N° 3/1997.

Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 16 de enero de 1996*. N° 6/1996.

Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 28 de noviembre de 1994*. N° 320/1994.

²⁵¹ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 172.

Precisamente, la responsabilidad comienza solo donde cesa toda excusa mínimamente aceptable, de modo que se establece un predominio abstracto de la libertad de información sobre la honra.

3.2 Distinción entre demanda de persona pública y persona privada

El análisis de la difamación va a depender de la calidad del sujeto difamado. Es decir, si el actor es un funcionario público, por ejemplo, los estándares que se le aplican son distintos que los de un empresario regular debido a varias consideraciones. Antes de entrar a estudiar cuáles serían las diferencias, es preciso distinguir qué es una persona pública y qué es una persona privada para los propósitos del estudio de la difamación.

Respecto de las personas públicas, se debe diferenciar que existen funcionarios públicos y figuras públicas. Los funcionarios públicos pueden ser todos aquellos que han sido escogidos democráticamente para ejercer una función en el Estado. Asimismo, los empleados del Estado o burócratas pueden ser considerados personas públicas para efectos de la difamación dependiendo de la naturaleza de su cargo. De esta manera, la designación de oficial público se aplica “por lo menos a los que entre la jerarquía de los empleados del gobierno tienen, o parece al público que tienen, una responsabilidad importante o control sobre la dirección de los asuntos públicos”.²⁵²

Los candidatos a ejercer una función pública también son tomados como figuras públicas ya que “es indudable que las garantías constitucionales tienen su mayor interés es que sean aplicable estos estándares a las personas que ostentan un cargo público”.²⁵³ De igual modo, ex funcionarios mantienen su categoría de personas públicas cuando la declaración difamatoria se refiere a su actuación durante el ejercicio de su cargo público. Por ejemplo, una ex jueza criticada por su conducta durante su cargo, fue tomada como persona pública pues la administración de justicia es un tema de continuo interés público.²⁵⁴

²⁵² Corte Suprema de Estados Unidos. *Rosenblatt c. Baer*. Sentencia de 21 de febrero de 1966. 383 U.S. 75 (1966).

²⁵³ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 216.

²⁵⁴ Corte Suprema Judicial de Massachussetts. *Milgroom c. News Group Boston, Inc.* Sentencia de 24 de febrero de 1992. 412 Mass. 9 (1992).

Por otro lado, las figuras públicas constituyen una categoría de personas un poco menos clara que la de funcionario público. Una figura pública en general es aquella que ocupa tal posición de poder e influencia en la sociedad que se considera figura pública para todos los efectos.²⁵⁵ Asimismo, se ha definido como “una celebridad bien conocida cuyo nombre resulta familiar. El público lo reconoce y sigue sus palabras y acciones”.²⁵⁶ En este sentido, una figura pública para los efectos de difamación puede ser Mark Zuckerberg, Kim Kardashian o Alfonso Espinosa de los Monteros. Por el contrario, una persona privada para efectos de una demanda de difamación es aquella que no forma parte de las categorías anteriormente expuestas.

Ahora bien, esta distinción es relevante ya que va a definir la aplicación de distintas consideraciones al momento de analizar la difamación. El daño, por ejemplo, podría ser distinto en una persona reconocida a nivel nacional que el de una persona que no se encuentra ante el escrutinio de la opinión pública. A pesar de ello es necesario considerar que una persona pública usualmente goza de mayor acceso a los canales efectivos de comunicación y, por tanto, tiene una mayor oportunidad para contratacar publicaciones falsas que la que tendría una persona privada normalmente.²⁵⁷ Consecuentemente, serían los individuos privados quienes estarían más vulnerables ante un ataque difamatorio.

Adicionalmente, cuando un candidato entra en la arena política, él o ella “tiene que esperar que el debate a veces será áspero y personal”²⁵⁸, y no es posible “quejarnos cuando un adversario o un reportero sagaz intenta demostrar que él o ella carece de la integridad de ley promocionada en su campaña y discursos”.²⁵⁹ Los reportajes vigorosos sobre las campañas políticas son necesarios para el óptimo funcionamiento de las instituciones democráticas, de manera que los funcionarios públicos deben soportar un mayor grado de tolerancia ante las publicaciones que les atañen.

²⁵⁵ Don PEMBER. *Óp. cit.*, p. 153.

²⁵⁶ Mark A. FRANKLIN et al. *Óp. cit.*, p. 219.

²⁵⁷ *Id.*, p. 204.

²⁵⁸ Corte Suprema de Estados Unidos. *Ollman c. Evans*. Sentencia de 28 de mayo de 1985. 471 U.S. 1127).

²⁵⁹ Corte Suprema de Estados Unidos. *Monitor de Patriot Co. c. Roy*. Sentencia de 24 de febrero de 1971. 401 EE.UU. 265, 274 (1971).

A lo anterior se debe añadir que, como han establecido las jurisprudencias del Tribunal Constitucional español, la protección constitucional de la libertad de información y expresión “alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción”.²⁶⁰ Inclusive, la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana lo ha reconocido al señalar que los funcionarios públicos deben ser juzgados bajo un estándar distinto:

En el contexto democrático, las expresiones sobre funcionarios públicos o personas que ejercen funciones públicas, así como sobre los candidatos a ejercer cargos públicos, deben gozar de un margen de apertura particularmente reforzado. En este sentido los funcionarios públicos y quienes aspiran a hacerlo en una sociedad democrática tiene un umbral distinto de protección, que les expone en mayor grado al escrutinio y la crítica del público, lo cual se justifica por el carácter de interés público de las actividades que realizan, porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente y porque tienen una enorme capacidad de controvertir la información a través de su poder de convocatoria pública. En efecto debido a su condición – que implica una mayor influencia social y mayor facilidad de acceso a los medios de comunicación- éstos tienen más posibilidades de dar explicaciones o responder a los cuestionamientos o las críticas que se les formulen (...) Tales personas, en razón de la naturaleza pública de las funciones que cumplen, están sujetas a un tipo diferente de protección de su reputación o su honra frente a las demás personas, y correlativamente, deben tener un umbral mayor de tolerancia ante la crítica.²⁶¹

Por todos estos argumentos, y en atención a lo expuesto por la doctrina y jurisprudencia comparada, el estándar de intencionalidad exigido como prueba de la difamación en los casos de personas públicas contra medios de comunicación es el de dolo o real malicia. Para los casos de personas privadas contra medios de comunicación, basta con la prueba de negligencia para que su demanda prospere.

Mediante la aplicación de todos los criterios expuestos en este capítulo será posible ajustar el régimen de reparación de daños y perjuicios a la normativa internacional y constitucional de protección al derecho a la libre expresión. Como se mencionó, una demanda por difamación no es igual a cualquier demanda de responsabilidad extracontractual sino que en esta los intereses protegidos no son solo los individuales sino

²⁶⁰ Tribunal Constitucional de España. Sentencia de 27 de octubre de 1987. N° 165/1987
Tribunal Constitucional de España. Sentencia de 6 de junio de 1990. N° 105/1990

²⁶¹ Corte Nacional de Justicia. *Palacios c. Correa*. Sentencia de 1 de junio de 2015. Juicio N° 547-2010.

también los sociales, de manera que urge que estos estándares sean aplicados para promover el desarrollo de un estado democrático.

Conclusiones Generales

A lo largo de este estudio ha sido posible determinar que la libertad de expresión suele adquirir una posición predominante frente al derecho al honor en los casos de difamación. Esto, con el objetivo de fomentar el debate público y así evitar la autocensura, sobre todo en los medios de comunicación. La libertad de expresión, su estudio y análisis no puede partir de considerarlo simplemente como uno de los varios derechos fundamentales reconocidos en los textos constitucionales. Por ello, es indispensable poner especial atención a las teorías que se han elaborado respecto a sus fundamentos, de modo tal que puedan comprenderse las razones por las que, ante un conflicto con otros derechos constitucionales, la decisión que se adopte estará guiada decisivamente por su particular importancia en un Estado constitucional.

En este sentido el Tribunal Constitucional de España²⁶² ha señalado que el concepto de intromisión ilegítima al derecho al honor debe ser interpretado y aplicado de forma que respete el contenido esencial del derecho a difundir información y expresarse, pues de esta manera nos acercamos a un punto de equilibrio de modo que el nivel de protección del derecho al honor frente a la libertad de expresión puede alcanzar distintas intensidades. Por supuesto, esto no significa que los abusos del derecho a la libertad de expresión queden impunes. Para ello, se ha previsto la normativa necesaria que atribuye responsabilidad civil. No obstante, estas leyes no pueden restringir la libertad de expresión en menoscabo del debate abierto y democrático.²⁶³

El Derecho Civil ecuatoriano continúa aplicando los criterios tradicionales a casos de difamación sin tomar en cuenta que se involucran no solo intereses individuales del afectado sino también intereses sociales. De esta manera, una sentencia sobre un caso de difamación no es tan solo un tema de justicia correctiva en el que se repara el daño a la

²⁶² Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 21 de noviembre de 1995*. No. 173/1995.

²⁶³ José Miguel RICALDE PALACIOS. "Reflexiones en torno a la tutela de la libertad de expresión en el sistema interamericano". *Óp. cit.*, p 207.

reputación, sino que es un tema de derechos que toda una sociedad. El CC, al tratar sobre la difamación, no distingue entre los diversos sujetos que pueden ser afectados, tampoco indica pautas al juez para determinar la gravedad de la falta y del perjuicio. No existe una guía para calificar la culpa o el dolo y tampoco para la aplicación de la regla de la veracidad. Por el contrario, el legislador entrega al juez civil la calificación de las conductas abusivas de acuerdo con las reglas generales.

Si bien el Derecho Civil en general es capaz de resolver adecuadamente los conflictos que se le presentan (cumplimiento y resolución de contratos, querellas posesorias, demandas reivindicatorias, etc.), en el caso de informaciones de interés público transmitidas por medios de comunicación social, la especificidad de la materia obliga a recurrir a una fuente distinta.²⁶⁴ Por ello, como se ha demostrado, los estándares usados en Ecuador deben ser modernizados y especializados para ajustarlos al derecho de la libertad de expresión. Esto no significa que necesariamente deba existir un cambio legislativo sino que basta con su aplicación a través de la doctrina y jurisprudencia comparada dentro de las cortes nacionales.

El Tribunal Constitucional de España ha sostenido que en todo conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor, los órganos judiciales deben realizar una ponderación en atención a la clase de libertad ejercida - de expresión o de información- y a la condición pública o privada del ofendido, siendo a tal efecto insuficiente el criterio del *animus iniuriandi*, tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia en el enjuiciamiento por la violación al derecho a la honra.²⁶⁵

En vista de todas las deficiencias en el Derecho ecuatoriano en cuanto a la difamación, esta investigación trató de aportar con el análisis de criterios particulares para la atribución de responsabilidad civil por difamación desarrollados a nivel mundial. En definitiva, tratándose del conflicto entre la libertad de informar y la honra, una persona pública solo podrá acceder a una indemnización de perjuicios en el evento que logre acreditar culpa agravada o real malicia. En el caso de una persona privada, siempre que compruebe que

²⁶⁴ Mayra FEDDERSEN MARTÍNEZ. *Óp. cit.*, p. 81.

²⁶⁵ Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 21 de noviembre de 1995*. N° 173/1995.

hubo una falta de diligencia razonable al investigar los hechos. Asimismo, el actor deberá probar los requisitos de publicación, identificación, difamación y falsedad para lograr una sentencia favorable. Estos criterios permiten mantener a salvo el ejercicio de la libertad de expresión, sin tener que sacrificar el derecho del agraviado a buscar una reparación cuando se haya causado un daño a su reputación.

Así, la aplicación de estas particularidades de la responsabilidad civil por difamación expuestas en este trabajo de titulación lograría ajustar el régimen de reparación de daños y perjuicios a la normativa internacional y constitucional de protección al derecho a la libre expresión. El interés social en estos casos tiene mayor peso que el interés del actor o de cualquier otro individuo. Por ello, cualquier protección que se adhiriera al campo de la difamación se toma del campo de la libertad de expresión.²⁶⁶

²⁶⁶ Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Distrito de Columbia. *Sweeney c. Patterson*. Sentencia de 30 de junio de 1942. 128 F.2d 457 (1942).

Bibliografía

▪ Autoridades

- ABELIUK MANASEVICH, René. *Las obligaciones*. Tomo I. Quinta edición. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 2009.
- AGUIRRE, Javier Orlando. “Reconstrucción del derecho a la libertad de expresión en la jurisprudencia Constitucional: concepto, escenarios y límites”. *Opinión jurídica* Núm. 12 (2007).
- Asamblea Nacional de Ecuador. *Informe para primer debate del proyecto de LOC*. 21 de noviembre de 2009.
- Asamblea Nacional de Ecuador. *Informe para segundo debate del proyecto de LOC*. 21 de noviembre de 2009.
- BADEAUX Guy et al. Conferencia “Humor y Tolerancia desde la mitad del mundo”. 16 de septiembre de 2015.
- BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Jurídica de Chile, 2010.
- BREBBIA Roberto H. *El Daño Moral*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1950.
- CAMACHO, Dilenny. “Los derechos fundamentales: importancia y funcionabilidad”. *Gaceta Judicial* (2011).
- CARBONELL Miguel. “Símbolos Patrios y la Suprema Corte: la debacle de los derechos”. *Diario Reforma*. 26/04/2006.
- CORRAL TALCIANI Hernán. *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*. Santiago: Jurídica de Chile, 2011.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Colegiatura obligatoria de periodistas*. Opinión Consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*. Organización de Estados Americanos, 2009.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Una agenda hemisférica para la libertad de expresión*. Organización de Estados Americanos, 2010.

- COVARRUBIAS Ignacio. *La vida privada de las figuras públicas*. Santiago: Thomson Reuters, 2013.
- Diccionario Usual de la Real Academia de la Lengua Española. <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=ifhiv2mbODXX222aVHPd> (acceso 11/5/2015).
- FAÚNDEZ LEDEZMA Héctor. *Los límites de la libertad de expresión*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.
- FEDDERSEN MARTÍNEZ Mayra. “Responsabilidad civil y actividad periodística en Chile”. Colección de Derecho Privado. Núm. 4, Julio (2007).
- FISS, Owen M. *La ironía de la libertad de expresión*. Barcelona: Gedisa, 1999.
- FRANKLIN, Mark A. et al. *Mass Media Law: cases and material*. 8va ed. Nueva York: Foundation Press, 2011.
- FUENTES TORRIJO Ximena. “Democracia y libertad de expresión en América Latina: la amenaza del ímpetu devorador de los derechos”. *Estudios Internacionales*. Vol. 35 Núm. 137. (2002).
- GARCÍA RAMÍREZ Sergio y GONZA Alejandra. *La libertad de expresión en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. México D.F.: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2007.
- GÓMEZ Hernán. “Responsabilidad civil de los medios de prensa”. Derecho de Daños. Carlos Echevesti (Ed.). Talcahuano: Editorial Scotti Libros, 2000.
- GROS ESPIELL Héctor. *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos. Análisis Comparativo*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- HO YOUM Kyu. “The U.S. “Innocent Construction” Rule and English Mitior Sensus Doctrine Reexamined”. *Boston College International and Comparative Law Review*. 10 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 285 (1987).
- HUERTA, Luis Alberto. “Libertad de expresión: fundamentos y límites a su ejercicio”. *Pensamiento Constitucional* N° 14 (2010).
- INGBER Stanley. “The Marketplace of Ideas: A Legitimizing Myth”. *Duke Law Journal*. Vol. 1984:1 (1984).

- KLAIDMAN Stephen. "How Well the Media Report Health Risk". *Daedalus*, Vol. 119, No. 4. (1990).
- MEIKLEJOHN Alexander. *Free Speech and Its Relation to Self-Government*. Nueva York: Harper Brothers Publishers, 1948.
- MILL, John Stuart. *Ensayo sobre la libertad*. Madrid: Mestas, 2006.
- MORALES GODO, Juan. *Instituciones del Derecho Civil*. Lima: Palestra, 2009.
- PARELLADA, Carlos. "El daño moral. La evolución el pensamiento en el derecho argentino". *Responsabilidad civil*. (Ed.) Aída Kemelmajer de Carlucci. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores, 2007.
- PEMBER Don. *Mass media law*. Boston: McGraw-Hill, 1998.
- POLITOFF LIFSCHITZ Sergio et al. *Lecciones de Derecho Penal chileno*. México D.F.: Jurídica de las Américas, 2009.
- PUIG BRUTAU José. *Fundamentos del Derecho Civil*. Tomo II. Barcelona: Bosch, 1994.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 1998. Organización de Estados Americanos, 1998.
- Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2014. Organización de Estados Americanos, 2014.
- RICALDE PALACIOS, José Miguel. "Reflexiones en torno a la tutela de la libertad de expresión en el sistema interamericano". *Protección internacional de los Derechos Humanos*. Héctor Fix-Zamudio (ed.). La Plata: Editora Platense, 2007.
- RODRÍGUEZ GREZ Pablo. *Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009.
- SAN MARTÍN Lilian. *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.
- SÁNCHEZ VELÁSQUEZ Daniel. *Discriminación y medios de comunicación: Análisis de las bromas raciales en la televisión peruana*. Lima: Palestra, 2010.
- SHAKESPEARE, William. *Ricardo II*. Hertfordshire: Wordsworth Classics, 1993.
- SIMON Farith. "La noción "derechos fundamentales" en la jurisprudencia de la autodenominada Corte Constitucional ecuatoriana". *IurisDictio*. (2010).

STONE Geoffrey et al. *The First Amendment*. 4ta ed. Nueva York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012.

SUNSTEIN Cass. “Free Speech Now”. *University of Chicago Law Review*. Rev. 255 (1992).

SYBILLE STEIBLE Bettina. “Control judicial en materia de medios de comunicación en Francia”. *El control judicial de los medios de comunicación*. Juan Carlos Gavara de Cara (Ed.). Barcelona: J.M. Bosch Editor, 2015.

TAMAYO JARAMILLO Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Bogotá: Legis, 2007.

TEDFORD Thomas y HERBECK Dale. *Freedom of Speech in the United States*. Pennsylvania: Strata Publishing, 2009.

YOUN Monica. “The Chilling Effect and the Problem of Private Action”. *Vanderbilt Law Review*. Vol. 66:5:1473 (2013).

▪ **Jurisprudencia**

Blackwell v. Carson. Sentencia de 1994. 22 Media L. Rep.(BNA) 1665 (1994).

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Francisco Martorell c. Chile*. Informe de 3 de mayo de 1996. Caso 11.230, Informe No. 11/96.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia de Tutela n° 441/04. 7 de Mayo de 2004.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Tutela n° 066/98, 5 de Marzo de 1998.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Tutela n° 317/94, 13 de Julio de 1994.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Unificación n° 1723/00, 12 de Diciembre de 2000.

Corte de Apelaciones de Carolina del Norte. *Donovan c. Fiumara*. Sentencia de 3 de mayo de 1994. 442 S.E.2d 572 (1994).

Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Cuarto Circuito. *AIDS Counseling and Testing Centers c. Group W Television*. Sentencia de 13 de junio de 1990. 903 F.2d 1000 (1990).

Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Distrito de Columbia. *Sweeney c. Patterson*. Sentencia de 30 de junio de 1942. 128 F.2d 457 (1942).

- Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Noveno Circuito. *McNair c. Hearst Corp.* Sentencia de 4 de abril de 1974. 494 F.2d 1309 (1974).
- Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Octavo Circuito. *Lundell Manufacturing Co. c. ABC Inc.* Sentencia de 15 de octubre de 1996. 98 F.3d 351 (1996).
- Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Segundo Circuito. *Goldwater c. Ginzburg.* Sentencia de 18 de julio de 1969. 414 F.2d 324 (1969).
- Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Séptimo Circuito. *Haynes c. Alfred A. Knopf Inc.* Sentencia de 4 de noviembre de 1993. 8 F.3d 1222 (1993).
- Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Séptimo Circuito. *Lott c. Levitt.* Sentencia de 11 de febrero de 2009. 556 F.3d 564 (2009).
- Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Tercer Circuito. *Schiavone Construction Co. c. Time Inc.* Sentencia de 16 de mayo de 1988. 847 F.2d 1069 (1988).
- Corte de Apelaciones de Illinois. *Cowper c. Vannier.* Sentencia de 30 de marzo de 1959. 20 Ill. App.2d 499 (1959).
- Corte de Apelaciones de Texas. *Garza c. The Hearst Corporation.* Sentencia de 16 de abril de 1997. 945 S.W.2d 246 (1997).
- Corte de Apelaciones del circuito del Distrito de Columbia. *Tavoulareas c. The Washington PostCo.* Sentencia de 13 de marzo de 1987. 817 F.2d 762 (D.C. Cir. 1987).
- Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito. *Zeran c. America Online Inc.* Sentencia del 12 de noviembre de 1997. 129 F.3d 327 (1997).
- Corte de Apelaciones del Estado de Nueva York. *Golub v. Enquirer/Star Group, Inc.* Sentencia de 13 de mayo de 1997. 89 N.Y.2d 1074 (1997).
- Corte de Apelaciones del Noveno Circuito. *Cecilia Barnes c. YAHOO!, INC.* Sentencia de 7 de mayo de 2009. 565 F.3d 560 (2009).
- Corte de Apelaciones del Segundo Circuito. *Vincent A. Cianci c. New Times Publishing Company.* Sentencia de 11 de julio de 1980. 639 F.2d 54 (1980).
- Corte de Apelaciones del sexto circuito. *Clark c. American Broadcasting Cos. Inc.* Sentencia de 22 de octubre de 1982. 684 F.2d 1208 (1982).

- Corte Distrital de Apelaciones de Florida. *Thomas c. Jacksonville Television, Inc.* Sentencia de 25 de septiembre de 1997. 699 So.2d 800 (1997).
- Corte Distrital de Nueva York. *United States c. Associated Press.* Sentencia de 6 de octubre de 1943. 52 F.Supp. 362.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Baruch Ivcher Bronstein c. Perú.* Fondo. Sentencia de 6 de febrero de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica.* Fondo. Sentencia de 2 de julio de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Kimel c. Argentina.* Sentencia de 2 de mayo de 2008.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Mémoli c. Argentina.* Voto particular. Sentencia de 22 de agosto de 2013. SERIE C NO. 265.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ricardo Canese c. Paraguay.* Fondo. Sentencia de 31 de agosto de 2004.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.
- Corte Nacional de Justicia. *Palacios c. Correa.* Sentencia de 1 de junio de 2015. Juicio N° 547-2010.
- Corte Nacional de Justicia. *Rafael Correa c. Diario El Universo.* Sentencia del 16 de febrero de 2012.
- Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Civil, Mercantil y Familia. *María Leonor Vásconez Garcés de Holliham c. Banco del Pacífico S.A.* Causa No. 273-2009-ER. Sentencia de 22 de diciembre de 2009.
- Corte Superior de Nueva Jersey. *Decker c. Princeton Packet Inc.* Sentencia del 8 de agosto de 1989. 116 N.J. 418 (1989).
- Corte Superior de Pennsylvania. *MacElree c. Philadelphia Newspaper Inc.* Sentencia de 5 de diciembre de 1995. 437 Pa. Superior Ct. 598 (1994).
- Corte Suprema de Chile. *J. S. S. c. Diario Austral.* Sentencia del 1 de junio de 1993. RDJ XC sec. 4ª, 66.
- Corte Suprema de Chile. *Sentencia de 16 de julio de 1997.* Rol N° 1.821-1997.

- Corte Suprema de Chile. *Sentencia del 6 de abril de 1992*. RDJ, t. LXXXIX, sec. 5ª, 92, con com. de E. Soto.
- Corte Suprema de Estados Unidos. *Abrams c. United States*. Sentencia de 10 de noviembre de 1919. 250 U.S. 616.
- Corte Suprema de Estados Unidos. *Elrod c. Burns*. Sentencia de 28 de junio de 1976. 427 U.S. 347.
- Corte Suprema de Estados Unidos. *Garrison c. Louisiana*. Sentencia de 23 de noviembre de 1964. 379 U.S. 64 (1964).
- Corte Suprema de Estados Unidos. *Greenbelt Cooperative Publishing Assn., Inc., Et Al. c. Bresler*. Sentencia de 25 de febrero de 1970. 398 U.S. 6 (1970).
- Corte Suprema de Estados Unidos. *Harte-Hanks Communications Inc. c. Connaughton*. Sentencia de 22 de junio de 1989. 491 U.S. 657 (1989).
- Corte Suprema de Estados Unidos. *Masson c. The New Yorker Inc*. Sentencia de 20 de junio de 1991. 501 U.S. 496 (1991).
- Corte Suprema de Estados Unidos. *Monitor de Patriot Co. c. Roy*. Sentencia de 24 de febrero de 1971. 401 EE.UU. 265, 274 (1971).
- Corte Suprema de Estados Unidos. *New York Times c. Sullivan*. Sentencia de 9 de marzo de 1964. 376 U.S. 254 (1964).
- Corte Suprema de Estados Unidos. *Ollman c. Evans*. Sentencia de 28 de mayo de 1985. 471 U.S. 1127).
- Corte Suprema de Estados Unidos. *Philadelphia Newspaper Inc. c. Hepps*. Sentencia de 21 de abril de 1986. 475 U.S. 767 (1986).
- Corte Suprema de Estados Unidos. *Rosenblatt c. Baer*. Sentencia de 21 de febrero de 1966. 383 U.S. 75 (1966).
- Corte Suprema de Estados Unidos. *The Associated Press c. Edwin A. Walker*. Sentencia de 12 de junio de 1967. 388 U.S. 130.
- Corte Suprema de Estados Unidos. *Towne c. Eisner*. Sentencia de 7 de enero de 1918. 245 U.S. 418 (1918).
- Corte Suprema de Illinois. *John c. Tribune Co*. Sentencia de 23 de mayo de 1962. 24 Ill.2d 437 (1962).

- Corte Suprema de Illinois. *Tuite c. Corbitt*. Sentencia de 21 de diciembre de 2006. 866 N.E.2d 114 (2006).
- Corte Suprema de Inglaterra. *Rex v. Tutchin*. Sentencia de 1704. 14 Howell's State Trials 1095. 1128.
- Corte Suprema de Justicia de Ecuador. *Febres-Cordero c. Fierro*. Sentencia de 29 de octubre de 2004. Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVII. No. 15.
- Corte Suprema de Justicia de Ecuador. *Sandra Sotalín c. Wilson Mantilla*. Sentencia de 28 de febrero de 2001.
- Corte Suprema de Justicia de Ecuador. Segundo Velásquez c. Roberto Garzozi Sentencia de 6 de julio de 2000.
- Corte Suprema de Nueva Jersey. *Romaine c. Kallinger*. Sentencia de 18 de febrero de 1988. 109 N.J. 282 (1988).
- Corte Suprema de Ohio. *Becker c. Toulmin*. Sentencia de 28 de noviembre de 1956. 165 Ohio St. 549 (1956).
- Corte Suprema de Texas. *New Times Inc. c. Isaacks*. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. 146 S.W.3d 144 (2004).
- Corte Suprema de Texas. *New Times Inc. c. Isaacks*. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. 146 S.W.3d 144 (2004).
- Corte Suprema de Virginia. *Richmond Newspapers c. Lipscomb*. Sentencia de 30 de octubre de 1987. 234 Va. 277 (1987).
- Corte Suprema Judicial de Massachussets. *Milgroom c. News Group Boston, Inc.* Sentencia de 24 de febrero de 1992. 412 Mass. 9 (1992).
- Supercom. *Resolución N° 034-2014-DNJR-D-INPS*. Resolución de 16 de junio de 2014.
- Supercom. *Resolución N° SUPERCOM-DNJR-D-INPS-021-2014*. Resolución de 31 de enero de 2014.
- Supercom. *Resolución No. 009-2015-DNJR-D-INPS*. Resolución de 12 de febrero de 2015.
- Tribunal Constitucional de Chile. *Sentencia de 29 de agosto de 2013*. N° Rol 2410.
- Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 13 de enero de 1997*. N° 3/1997.
- Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 13 de enero de 1997*. N° 3/1997.

Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 14 de septiembre de 1999*. STC 154/1999.

Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 16 de enero de 1996*. N° 6/1996.

Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 21 de enero de 1988*. N° 6/1988.

Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 21 de noviembre de 1995*. N° 173/1995.

Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 21 de noviembre de 1995*. No. 173/1995.

Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 27 de octubre de 1987*. N° 165/1987

Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 28 de noviembre de 1994*. N° 320/1994.

Tribunal Constitucional de España. *Sentencia de 6 de junio de 1990*. N° 105/1990

Tribunal Constitucional de España. *Sentencia del 11 de diciembre de 1995*. Sentencia No. 176/1995.

- **Plexo Normativo**

Código Civil. Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009.

Código Orgánico General de Procesos. Art. 289. Registro Oficial N° 506 de 22 de mayo de 2015.

Código Orgánico Integral Penal. Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (2000).

Ley Orgánica de Comunicación. Registro Oficial No. 22 de 25 de junio de 2013.

Reglamento General a la Ley Orgánica de Comunicación. Registro Oficial No. 170 de 27 de enero de 2014.