

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ**

Colegio de Jurisprudencia

**“El Gran Padrino”: responsabilidad civil extracontractual
por delitos civiles al honor de las figuras públicas**

DANIELA ALEJANDRA PAZMIÑO MUÑOZ

Derecho

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogada

Quito, 28 de abril de 2023

© 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 la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Daniela Pazmiño Muñoz

Código: 00213271

Cédula de identidad: 1720950151

Lugar y fecha: Quito, 28 de abril de 2023

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>

“EL GRAN PADRINO”: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR DELITOS CIVILES AL HONOR DE LAS FIGURAS PÚBLICAS¹

“THE GREAT GODFATHER”: NON-CONTRACTUAL CIVIL LIABILITY FOR CIVIL CRIMES AGAINST THE HONOR OF PUBLIC FIGURES

RESUMEN:

El alcance de la responsabilidad extracontractual por difamación contra figuras públicas y/o funcionarios públicos ha sido objeto de debate en muchos países, ya que conlleva una discusión sobre los límites de la libertad de expresión. Según el Tribunal Constitucional de Ecuador, la libertad de expresión es ilícita si se cumple la norma de la "real malicia". No obstante, la Corte amplió el alcance de la norma para proteger la libertad de expresión en casos de difamación contra figuras públicas. Este artículo analiza si la difamación de personalidades públicas debe considerarse ilícita incluso en los casos en los que no existe malicia real.

PALABRAS CLAVE: responsabilidad civil extracontractual, estándar de la real malicia, honor, daño moral, figuras públicas.

Daniela Pazmiño Muñoz²

daniela_pazmu@hotmail.com

dapazmino@estud.usfq.edu.ec

of debate in many countries since it entails a discussion on the limits of freedom of speech. According to the Constitutional Court of Ecuador, freedom of speech is unlawful if the “actual malice” standard is met. Nonetheless, the Court broadened the scope of the standard to protect freedom of speech in cases of libel against public figures. This paper analyzes whether libel against public figures should be deemed unlawful even in cases where there is no actual real malice.

KEY WORDS: non-contractual civil liability, actual malice standard, honor, moral damage, public figures.

Fecha de lectura: 28 de abril de 2023

Fecha de publicación: 28 de abril de 2023

ABSTRACT:

The scope of tort liability for libel against public figures and/or public officials has been a matter

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Oswaldo Santos Dávalos.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN. - **2.** EL DERECHO AL HONOR. - **3.** LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. - **3.1.** DELITO O CUASIDELITO CIVIL – HECHO ILÍCITO. - **3.2.** NEXO CAUSAL. - **3.3.** EL DAÑO. - **3.3.1.** EL DAÑO MORAL. - **3.4.** SOBRE LA FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. - **4.** FIGURAS PÚBLICAS **5.** ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL A PARTIR DE LA SENTENCIA N° 282 – 13-JP/19.- **5.1.** LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. - **5.2.** EL ESTÁNDAR DE LA REAL MALICIA. - **5.2.1.** RECTIFICACIÓN, RÉPLICA O RESPUESTA. - **6.** ¿DEBERÍA EXISTIR UNA PROTECCIÓN ESPECIAL AL HONOR DE LAS FIGURAS PÚBLICAS? – **7.** ¿LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL PUEDE ESTAR LIMITADA POR EL ESTÁNDAR DE LA REAL MALICIA? **8.** CONCLUSIÓN.-

1.- Introducción

“La responsabilidad civil regula las interacciones dañosas de los sujetos que son contrarias a lo que el derecho dispone para sus relaciones”³. En el Ecuador la responsabilidad civil está regulada principalmente en el Código Civil, que incluye normas con la finalidad de reparar a la víctima que ha sufrido un daño a su bien jurídico protegido.

Existen dos tipos de responsabilidad civil: la contractual y la extracontractual. La primera es “el deber jurídico que nace a partir del incumplimiento de obligaciones dispuestas en un contrato”⁴. En tanto que, la segunda “nace del cometimiento de delitos o cuasidelitos civiles”⁵, mismos que nuestra legislación los considera como una fuente de las obligaciones.

El derecho al honor puede verse vulnerado por la comisión de delitos civiles, en donde se menoscabe la reputación, la honra, la imagen y el buen nombre de las personas. Este derecho es uno fundamental que se encuentra expresamente reconocido por la Constitución del Ecuador y en tratados internacionales de derechos humanos.

En este contexto, la protección del derecho al honor en las figuras públicas puede llegar a tener un especial nivel de complejidad debido a que, por ser personajes mediáticos, siempre están expuestas a las críticas y opiniones de la sociedad. Por lo tanto, muchas veces se cree que las mismas deben soportar todo tipo de comentario, expresión o información vertida en su contra, sin importar si son afirmaciones falsas o injuriosas que puedan llegar a afectar su honor.

En los últimos meses, uno de los casos más relevantes en el Ecuador ha sido el llamado “El Gran Padrino”. El mismo surge por una denuncia realizada por el periodista Andersson Boscán en el medio Digital llamado La Posta, en el programa Café La Posta⁶. Según el comunicador, después de que “el Presidente de la República Guillermo Lasso entregara el manejo de las empresas públicas a su cuñado Danilo Carrera, este se convirtió

³ Diego M. Papayannis. Responsabilidad Civil (concepto). Universidad de Girona. Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, 21. (2021), página 295.

⁴ Alejandro Ponce Martínez. Responsabilidad Civil Extracontractual. Revista de la Sección Académica de Ciencias Jurídicas de la Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión N° 5 Época II. (2015), página 78.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Andersson Boscán. Café la Posta: El Gran Padrino, la red de corrupción del Gobierno. Café la Posta. 09 de enero de 2023. <https://www.youtube.com/watch?v=CER25o5Rll4>

en el jefe de una gran red de corrupción”⁷. El 16 de enero de 2023, Danilo Carrera interpuso una demanda por daño moral en contra de Andersson Boscán.

Dentro de este marco surge la pregunta ¿cuál es el alcance de la responsabilidad civil extracontractual en el contexto del derecho al honor en el caso de las figuras públicas? Esa es una interrogante que ha sido objeto de varios debates jurídicos en el Ecuador y en el resto del mundo. Es por eso que, surge la necesidad de contribuir con el debate para tratar de responder la pregunta antes mencionada a partir del análisis del caso del “Gran Padrino”.

En la presente investigación a modo de respuesta genérica al planteamiento jurídico mencionado, se parte de la hipótesis de que la responsabilidad civil extracontractual cuando se trate de delitos civiles en contra del honor de las figuras públicas no puede estar condicionada a los parámetros de la *real malicia*, teniendo en cuenta la naturaleza del estándar mencionado.

Para probar la hipótesis antes mencionada, primeramente, se analizará el derecho al honor y su alcance dentro de la normativa ecuatoriana e internacional; segundo se analizará la responsabilidad civil extracontractual y su alcance en el marco normativo ecuatoriano; tercero se realizará un análisis de la libertad de expresión; cuarto se examinará el estándar de la *real malicia* a partir de la sentencia N° 282-13-JP/19. Sobre la base de ello se analizará si efectivamente la figura pública merece una protección especial en razón del impacto que una falsa e injuriosa información puede llegar a tener y dentro de este contexto si la responsabilidad civil extracontractual puede estar limitada por el principio de la *real malicia* en el caso de personajes públicos.

2.- El derecho al honor

Según Echeverría Muñoz, la palabra “*honor*” “proviene del latín *honor, honoris* que significa decencia, dignidad, fama, respeto, etc.”⁸. La Real Academia de la Lengua Española la define como “gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a

⁷ Andersson Boscán. Café la Posta: El Gran Padrino, la red de corrupción del Gobierno. Café la Posta. 09 de enero de 2023. <https://www.youtube.com/watch?v=CEr25o5R1l4>

⁸ Darío Echeverría Muñoz. El Derecho al Honor, la Honra y Buena Reputación: Antecedentes y Regulación Constitucional en el Ecuador. Revista de Derecho Vol. 9 I. (2019), página 211. Acceso el 06 de marzo de 2023. <https://www.iushumani.org/index.php/iushumani/article/view/228/258>

las acciones heroicas, la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se la granjea”⁹.

María Eva Merlo dice que “el honor desde la concepción fáctica tiene dos aristas: la subjetiva y la objetiva”. La primera “constituye la autoestima, la visión personal e interna y la segunda es la estima que los demás tienen sobre un individuo”¹⁰. Es decir, el honor no sólo comprende lo que el resto opina de una persona, sino que también constituye una parte interna del ser humano. En este sentido el Tribunal Supremo de España ha sido enfático al decir que “el derecho al honor no sólo protege la concepción objetiva sino también la subjetiva pero siempre teniendo en cuenta las normas vigentes para el momento”¹¹.

El Imperio Romano además de su legado lingüístico y cultural también tuvo gran influencia en el mundo jurídico, tanto es así que “el derecho al honor encuentra su fundamento histórico en lo que en Roma se llamó *existimatio* y en el *ius honorum*”¹²; la primera era una “posición de *dignitas* íntegras, que establecían la ley y la costumbre”¹³, mientras que la segunda era “la facultad que tenía un individuo en Roma para tener una carrera pública”¹⁴.

Como es de conocimiento general, el Imperio de Roma atravesó por varios cambios durante su existencia. Las instituciones jurídicas también tuvieron variaciones durante el tiempo. Es por eso que, “con la redacción de las XII Tablas aparece la figura de la injuria que era una grave ofensa al honor”¹⁵. Constituyendo así, los primeros vestigios de lo que consiste un atentado en contra del honor.

Más tarde en la edad media, “solo la clase noble a través de la institución del duelo y con gran influencia de la Iglesia Católica, podían pedir la reparación de las

⁹ RAE, Diccionario de la lengua española., 22ª ed. s.v. “honor”. <https://dle.rae.es/honor>

¹⁰ María Eva Merlo. *Delitos Contra el Honor Libertad de Expresión y Libertad de Información*. (Editorial Universidad S.R.I. Buenos Aires 2005), página 18.

¹¹ Sentencia N° 761/2008. Tribunal Supremo -Sala Primera de lo Civil de España, de 22 de julio de 2008.

¹² Darío Echeverría Muñoz. El Derecho al Honor, la Honra y Buena Reputación: Antecedentes y Regulación Constitucional en el Ecuador, Página 212. Acceso el 06 de marzo de 2023. <https://www.iushumani.org/index.php/iushumani/article/view/228/258>

¹³ Jacob Giltaij. *Existimatio as “human dignity” in late - classical Roman Law*. *Fundamina (Pretoria)*. V. 22. (2016), página 235. Acceso el 06 de marzo de 2023. <http://www.scielo.org.za/pdf/funda/v22n2/03.pdf>

¹⁴ Hugo Tagle Martínez. *Ius Suffragii y Ius Honorum*. *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 20. (1993), página 348. Acceso el 06 de marzo de 2023 <https://repositorio.uc.cl/xmlui/bitstream/handle/11534/14553/000131892.pdf>

¹⁵ Darío Echeverría Muñoz. El Derecho al Honor, la Honra y Buena Reputación: Antecedentes y Regulación Constitucional en el Ecuador, página 212. Acceso el 06 de marzo de 2023. <https://www.iushumani.org/index.php/iushumani/article/view/228/258>

ofensas realizadas en contra de su honor”¹⁶. Es decir, el derecho al honor era un privilegio para ciertas clases sociales; situación que “no cambió en la edad moderna pese a la gran división que existió entre la iglesia y el Estado”¹⁷.

Con la “conquista española” en América, las costumbres y la forma de vivir de los europeos se trasladó al continente. Por ejemplo, “en la Real Audiencia de Quito, el honor estaba reservado únicamente para personas pertenecientes a la clase noble y que como dice Büschges, era un honor estamental y que se transmitía por linaje o herencia familiar”¹⁸.

La clase obrera de Europa cansada de los constantes abusos de la monarquía y con la influencia de la ilustración, inicia uno de los procesos más emblemáticos de la historia universal: la Revolución Francesa. “Durante la misma una de las grandes críticas que realizó Montesquieu fue justamente que el honor solo favorecía a la clase noble”¹⁹.

Para Helena Béjar, Montesquieu describe al honor “como un estímulo que tiene el individuo o una clase dentro de la vida pública para no aceptar gustosamente una disminución de su condición, sino que tratan siempre de elevarla”²⁰. También se realiza una crítica diciendo que “el principio de la vida social no puede ser el honor porque no existe ninguna diferencia entre las condiciones del pueblo, es decir que los hombres solo vivían atados a una sociedad por temor al príncipe”²¹.

En la obra maestra titulada “El Espíritu de las Leyes”, Montesquieu dice que “el honor es el principio básico de los estados despóticos”²². Es evidente que el jurista francés no veía al honor como un derecho de todos sino como un valor o un privilegio de algunos.

¹⁶ Darío Echeverría Muñoz. El Derecho al Honor, la Honra y Buena Reputación: Antecedentes y Regulación Constitucional en el Ecuador, página 213. Acceso el 06 de marzo de 2023. <https://www.iushumani.org/index.php/iushumani/article/view/228/258>

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ Christian Büschges. La Nobleza de Quito a Finales del Período Colonial (1765 – 1810): Bases Jurídicas y Mentalidad Social. Revista Ecuatoriana de Historia. N° 10. (1997). Acceso el 07 de marzo de 2023 <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/1865.pdf>

¹⁹ Darío Echeverría Muñoz. El Derecho al Honor, la Honra y Buena Reputación: Antecedentes y Regulación Constitucional en el Ecuador, página 215. Acceso el 06 de marzo de 2023. <https://www.iushumani.org/index.php/iushumani/article/view/228/258>

²⁰ Helena Béjar. Montesquieu y Rousseau, Precursores de la Sociología. EDITORIAL TECNOS (GRUPO ANAYA, S.A.). (2000), página 60-61. Acceso el 05 de marzo de 2023 <https://www.derechopenalared.com/libros/montesquieu-y-rousseau-precursores-de-la-sociologia.pdf>

²¹ Montesquieu. Libro III, cap. IX. *Cit* en Helena Béjar. Montesquieu y Rousseau, Precursores de la Sociología. EDITORIAL TECNOS (GRUPO ANAYA, S.A.).(2000),página 60-61. Acceso el 05 de marzo de 2023 <https://www.derechopenalared.com/libros/montesquieu-y-rousseau-precursores-de-la-sociologia.pdf>

²² Montesquieu. *El Espíritu de las Leyes*. Universidad Complutense. Tomo IV. Edición PDF

Como dice Echeverría Muñoz “en la antigüedad las personas que se aprovechaban de otros según su poder carecían de esta virtud y era justamente esta la razón principal para instaurar el valor del honor en igualdad de condiciones”²³.

Así pues, “en el contexto de la Revolución Francesa tras la caída de Luis XVI, en 1789 durante la Asamblea Constituyente se expidió la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, en donde se toma en cuenta por primera vez el concepto de Derechos humanos”²⁴. Sin embargo, “no se toma en cuenta de manera expresa el derecho al honor”²⁵. Teniendo en cuenta la influencia de Montesquieu, es evidente la razón por la cual el honor no formó parte de esta Constitución.

A pesar de lo antes mencionado, en el artículo 11 de la referida Declaración dice que “la libre comunicación de pensamientos y opiniones de los ciudadanos, es uno de los derechos más fundamentales del hombre pero que, siempre se debe de responder cuando exista un abuso de esa libertad”²⁶. Según Echeverría Muñoz dice que “este límite que se encuentra en el artículo mencionado lo que buscaba era respaldar el honor y la buena reputación de las personas”²⁷.

En la actualidad, el derecho al honor es reconocido por diversas constituciones del mundo y además por tratados internacionales de derechos humanos. Por ejemplo, en el Ecuador, la Corte Constitucional en la sentencia número 048-13-SEP-CC indicó que “la Constitución del Ecuador reconoce al ser humano como sujeto y fin y que esto constituye su dignidad”²⁸. Además, manifiesta que esta “se asocia al honor como un bien inmaterial que consiste en el buen nombre que tiene toda persona por su comportamiento individual o colectivo”²⁹.

“El honor es un derecho que se deriva de la dignidad humana y que deber ser igual para todos, cuya vulneración proviene especialmente a través de expresiones

²³ Montesquieu. *El Espíritu de las Leyes*. Universidad Complutense. Tomo IV. Edición PDF

²⁴ Nazario González. *Los Derechos Humanos en la Historia*. Edicions Universitat de Barcelona. (1998), página 75. Edición PDF

²⁵ *Ibidem*

²⁶ Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. Artículo 11. 1789.

²⁷ Darío Echeverría Muñoz. *El Derecho al Honor, la Honra y Buena Reputación: Antecedentes y Regulación Constitucional en el Ecuador*, página 216 Acceso el 06 de marzo de 2023. <https://www.iushumani.org/index.php/iushumani/article/view/228/258>

²⁸ Sentencia número 048-13-SEP-CC. Corte Constitucional del Ecuador. 2013.

²⁹ *Ibidem*.

vejatorias o injuriosas”³⁰. Es decir, “al ser el honor una concreción de la dignidad humana que todas las personas la poseen, no puede ser un privilegio, sino que es un derecho irrenunciable e individual”³¹. En este sentido, el artículo 66 numeral 18 de la Constitución del Ecuador reconoce este derecho al decir:

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

18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”³².

Del mismo modo, el derecho al honor ha sido reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 12³³ y también en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁴. No obstante, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) se recoge el concepto del derecho al honor de manera mucho más específica en el artículo 11 que dice:

“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”³⁵.

Cea Egaña dice que

“el derecho al honor corresponde a los derechos personalísimos³⁶ pero que esto no quiere decir que no pueda existir restricciones; por ejemplo, cuando existe un conflicto

³⁰ Orlando Parada Vaca. Las Libertades de Expresión e Información vs. Los Derechos al Honor, la Intimidad y la Propia Imagen. Editorial El País. Santa Cruz de la Sierra.(2006), página 96.

³¹ María Eva Merlo. (Delitos Contra el Honor Libertad de Expresión y Libertad de Información), Página 17

³² Constitución de la República del Ecuador. Artículo 66 numeral 18. Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008.

³³ Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 12. 1948.

³⁴ 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques³⁴. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 23 de marzo de 1976.

³⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Artículo 11, 11 de febrero de 1978.

³⁶ Al principio en el siglo XIX y XX los derechos personalísimos fueron reconocidos únicamente por el derecho público tanto en el derecho constitucional como merecedores de garantías y en el derecho penal en donde se buscó la sanción ante una violación. A mediados del siglo XX se empezó a ver a los derechos personalísimos como subjetivos de carácter civil que ocasionó un replanteamiento en cuestiones sancionatorias y de protección. Grisel Galiano Maritán & Gabriela Tamayo Santana. Análisis constitucional de los derechos personalísimos y su relación con los derechos del buen vivir en la

con los intereses supraindividuales como la libertad de informar y de recibir mensajes informativos”³⁷.

Es decir, como ningún derecho puede ser absoluto, el ejercicio al derecho al honor también debe tener un límite. Sin embargo, el honor también puede ser el límite al ejercicio de otros derechos fundamentales, como se verá más adelante.

Y en este sentido en el Ecuador cuando este derecho se encuentra vulnerado, existe la vía civil para declarar la responsabilidad civil extracontractual tal y como se prevé en el artículo 2231 del Código Civil que dice:

“**Art. 2231.-** Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no sólo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral”³⁸.

3.- La responsabilidad civil extracontractual

Para Alessandri Rodríguez la responsabilidad civil se la puede definir como: “la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”³⁹. Ahora bien, existen varias clases de responsabilidad civil: “contractual, delictual o cuasidelictual y legal o sin culpa”⁴⁰. “La responsabilidad extracontractual es la del tipo *delictual o cuasidelictual* y encuentra su antecedente histórico en la Lex Aquilia”⁴¹, misma que “se originó como un instrumento de acción personal cuyo fin fue la obtención de un crédito frente a la destrucción de una cosa de la propiedad de una persona, el cual constituía un delito”⁴².

“En la época medieval fueron los juristas franceses quienes lograron distinguir la responsabilidad civil de la penal, enunciando el principio general de que toda acción dañosa e injusta debía ser reparada”⁴³. Más tarde, en la época napoleónica además de su legado político también tuvo una influencia en el mundo jurídico civil. Por ejemplo, “en

Constitución del Ecuador. 2018. Revista de Derecho Privado. N° 34. Página 125. Acceso el 02 de marzo de 2023. <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n34/0123-4366-rdp-34-00123.pdf>

³⁷ José Luis Cea Egaña. Los Derechos a la Intimidad y a la Honra en Chile. Ius et Praxis, vol. 6, núm. Universidad de Talca, Chile. (2000), página 154. Acceso el 28 de febrero de 2023. <https://www.redalyc.org/pdf/197/19760208.pdf>

³⁸ Código Civil. Artículo 2231.

³⁹ Arturo Alessandri Rodríguez. *De la Responsabilidad Extracontractual Actual en el Derecho Civil Chileno. Editorial Jurídica de Chile.* (2005), página 13.

⁴⁰ *Ibidem* página 23.

⁴¹ *Ibidem* página 23.

⁴² Cristian Aedo Barrena. Los Requisitos de la Lex Aquilia, con Especial Referencia al Daño. Lecturas desde las Distintas Teorías sobre el Capítulo Tercero. Revista Ius et Praxis - año 15 - N° 1. (2009), página 316. Acceso el 13 de febrero de 2023. <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v15n1/art10.pdf>

⁴³ Arturo Alessandri Rodríguez. *De la Responsabilidad Extracontractual Actual en el Derecho Civil Chileno. Editorial Jurídica de Chile,* página 81.

el Código de Napoleón se recogen los pensamientos franceses adoptando el concepto que la responsabilidad encuentra su fundamento en el hecho o culpa del autor del delito o del cuasidelito”⁴⁴. Y en este sentido, a raíz del Código de Napoleón, “aparece la teoría clásica o también llamada subjetiva de la responsabilidad delictual que tiene como principio fundamental y determinante la conducta del sujeto que comete el delito o el cuasidelito”⁴⁵.

“Para que exista la responsabilidad extracontractual deben coexistir cuatro presupuestos: un comportamiento, producción de un daño, un nexo causal y la culpa o dolo”⁴⁶. “El comportamiento u acto ilícito es una transgresión a la ley que causa daño a otra persona y que obliga a quien resulte responsable a su reparación”⁴⁷. El daño por su parte, según Díez -Picazo y Gullón, “[...] debe ser cierto, realmente existente, lo que excluye los puramente hipotéticos o eventuales, pues pueden producirse o no”⁴⁸. El nexo causal quiere decir que “el acto ilícito debe ser cometido por la persona a quien se le exige la indemnización por el daño sufrido”⁴⁹. La culpa, según los autores antes mencionados, es “la omisión de normas inexcusables o aconsejadas por la más vulgar experiencia, sino también en no prever lo que pudo y debió ser previsto”⁵⁰. Finalmente, según Garcés Vásquez el dolo es “causar un daño a una persona con intención positiva”⁵¹.

La responsabilidad civil extracontractual nace a partir de la comisión de un delito civil o de un cuasidelito civil. En el Ecuador, en el Código Civil se define al delito como un “hecho ilícito que se comete con la intención de dañar”⁵² y que además es una fuente de obligación⁵³ tal y como lo indica el artículo 1453:

“Art. 1453.- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra

⁴⁴ Arturo Alessandri Rodríguez. *De la Responsabilidad Extracontractual Actual en el Derecho Civil Chileno*. Editorial Jurídica de Chile, página 81.

⁴⁵ *Ibidem*

⁴⁶ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil Volumen II (Tomo 2)*. Décima Edición. Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.). (Madrid,2013), página. 320.

⁴⁷ Bustamante Alsina, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot,1997), página 87

⁴⁸ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil Volumen II (Tomo 2)*. página. 322

⁴⁹ J.W. Hedemann. *Tratado de Derecho de Obligaciones*. Volumen III. Editorial Revista de Derecho Privado. (Madrid, 1958), página 113

⁵⁰ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil Volumen II (Tomo 2)*.página. 327.

⁵¹ Pablo Andrés Garcés Vásquez. El Consentimiento su Formación y sus Vicios. N°39. Institución Universitaria de Envigado. (Antioquía, 2014), página 206.

⁵² Artículo 2184. Código Civil.

⁵³ Artículo 1453. Código Civil

persona, como en los delitos o cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”⁵⁴.

Es pertinente mencionar también que existen dos momentos en la acción dañosa: el primer momento surge cuando se comete el hecho ilícito y el segundo cuando a partir del mismo la persona sufre en su fuero interno, a este se lo conoce como el daño moral. También es necesario mencionar que debe existir un nexo causal entre el hecho ilícito cometido por un tercero y el daño ocasionado a la víctima.

3.1.- Delito o cuasidelito civil – hecho ilícito

Ahora bien, dentro del contexto de la responsabilidad civil extracontractual existen sinnúmero de situaciones en las que el individuo puede sufrir un menoscabo en su bien jurídico protegido por la comisión de un delito civil o un cuasidelito civil. Por ejemplo, en el caso de que una persona A en sus redes sociales realice un “*post*” sobre una persona B, en donde le insulte, o cuando una persona A emite comentarios difamatorios en contra de una persona B en el ambiente laboral, o cuando un medio de comunicación transmite información sobre una persona en donde se lo tilde de ladrón, criminal u otro tipo de adjetivo negativo, sin tener pruebas suficientes.

En virtud de lo antes mencionado, es tarea del derecho definir qué situaciones podrían constituir un delito civil o un cuasidelito civil y cuáles no. Ponce Martínez dice que

“para que se constituya un delito civil o un cuasidelito civil debe existir un acto ilícito que es una acción que menoscaba un bien jurídico protegido pero que no necesariamente se encuentra tipificada pero que causa daños”⁵⁵.

Además que, “para que se constituya una obligación de reparar, el hecho ilícito debe violar una ley positiva o principios del ordenamiento jurídico”⁵⁶.

La diferencia entre delito civil y cuasidelito civil se fundamenta en que, “el primero la persona que comete tal lo realiza con dolo, mientras que el segundo el agente infractor lo realiza con culpa”⁵⁷. La culpa lata según el Código Civil es “no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia

⁵⁴ Artículo 1453. Código Civil

⁵⁵ Alejandro Ponce Martínez. Responsabilidad Civil Extracontractual. Revista de la Sección Académica de Ciencias Jurídicas de la Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión N° 5 Época II. (2015), página 82.

⁵⁶ *Ibidem*

⁵⁷ Obdulio Cesar Velasquez Posada. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Editorial Temis S.A. (Colombia, 2013). Edición PDF.

suelen emplear en sus negocios propios”⁵⁸; la culpa leve es “la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”⁵⁹; y la culpa levísima es “la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes”⁶⁰. El mismo cuerpo legal define al dolo como “la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro”⁶¹.

Según Velásquez Posada

“la responsabilidad civil extracontractual no es mayor o menor ante la existencia de culpa o dolo, debido a que la misma se mide por la trascendencia del daño que la persona comete y más no por la gravedad de la conducta del autor que causó el menoscabo”⁶².

Entonces, la responsabilidad civil extracontractual encuentra su naturaleza justamente para determinar si el delito civil o cuasidelito civil ocasionado por una persona o grupo de personas generó un daño y que a partir de este se declare la existencia de responsabilidad civil extracontractual, tomando en cuenta que debe existir un nexo causal entre el hecho ilícito y el daño.

En el Ecuador en el artículo 2232 del Código Civil se enumera los hechos ilícitos por los cuales una persona natural o jurídica podría ser susceptible de reclamar una indemnización, una vez declarada la responsabilidad de quien cometió el ilícito. En este sentido, la norma dice que son:

“manchar la reputación ajena mediante la difamación, causar lesiones, cometer violaciones, estupro o atentados contra el pudor, provocar detenciones ilegales o arbitrarias, procesamientos injustificados y de manera general sufrimientos físicos o síquicos como la angustia, la ansiedad, la humillación u ofensas semejantes”⁶³.

En otras palabras, en el país existe aparentemente una lista de hechos ilícitos por los cuales se podría buscar una eventual declaración de responsabilidad civil extracontractual.

Además de lo que manifiesta el Código Civil, en la legislación ecuatoriana existen algunas otras pautas en las cuales la propia norma determina que se puede pedir la eventual declaración de responsabilidad civil debido al cometimiento de un ilícito civil.

⁵⁸ Artículo 29. Código Civil.

⁵⁹ Artículo 29. Código Civil.

⁶⁰ *Ibidem*

⁶¹ *Ibidem*

⁶² Obdulio Cesar Velasquez Posada. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Edición PDF

⁶³ Artículo 2232. Código Civil.

Por ejemplo, en la Ley Orgánica de Comunicación en el artículo 21 manifiesta lo siguiente:

“Art. 21.- Responsabilidad civil. Será civilmente responsable por las indemnizaciones y compensaciones a las que haya lugar por el incumplimiento de la obligación de realizar las rectificaciones o réplicas o por las afectaciones a los derechos humanos, reputación, honor y el buen nombre de los afectados, la persona natural o jurídica a quien se le puede imputar la afectación de estos derechos, previo al debido proceso”⁶⁴.

De acuerdo a este artículo cuando una persona siente que su honor ha sido vulnerado por opiniones y/o información vertida a través de un medio de comunicación que en este caso constituiría el delito civil o cuasidelito civil, la ley contempla la responsabilidad civil como un mecanismo de reparación.

3.2.- Nexo causal

Para Gaviria Cardona el nexo causal “es el pilar fundamental para la determinación de la responsabilidad civil extracontractual”⁶⁵. Dice que es “[...] una inferencia lógica que permite establecer que un suceso es consecuencia de otro”⁶⁶. Es decir, el nexo causal es una especie de enlace entre el hecho ilícito y el daño, siendo un elemento fundamental para la eventual declaración de responsabilidad civil extracontractual.

Por su parte Jordi Ferrere Beltrán dice que “para probar el nexo causal hay que demostrar tanto la causalidad individual como la causalidad general”⁶⁷. Por ejemplo:

“[...] Si queremos demostrar que la ingesta de una sustancia tóxica por parte de Juan fue la causa de su muerte, deberemos recurrir a una ley general que afirme que cuando un ser humano ingiere una cierta cantidad de esa sustancia tóxica se produce la muerte”⁶⁸.

Ahora bien, Ernesto Villanueva y Perla Gómez Gallardo dicen que “[...] la verdadera conexión para determinar si existe o no daño se establece a través de las necesidades (intereses) que proporcionan los bienes al damnificado”⁶⁹. Es decir, para establecer el nexo causal, no solo es necesario analizar la conexión entre el delito civil o

⁶⁴ Artículo 21. Ley Orgánica de Comunicación. 25 de junio de 2013.

⁶⁵ Alejandro Gaviria Cardona. *Estudios de Responsabilidad Civil Tomo I*. Editorial Eafit – Centro Cultural Biblioteca Luis Echavarría Villegas. (2020), página 51.

⁶⁶ *Ibidem*

⁶⁷ Jordi Ferrer Beltrán. *La Prueba de la Causalidad en la Responsabilidad Civil*. Marcial Pones. (2014), página 219

⁶⁸ *Ibidem*. Página 220.

⁶⁹ Ernesto Villanueva & Perla Gómez Gallardo. Libertad de Expresión y sus Implicaciones Legales. Análisis Normativo de los Delitos contra el Honor en América Latina. Intiyan Ediciones Quipus Ciespal 62. (2019), página 84. Acceso el 02 de marzo de 2023. <https://biblio.flacoandes.edu.ec/libros/digital/53711.pdf>

el cuasidelito civil con el daño, sino que es importante determinar la relevancia del bien jurídico protegido del sujeto que sufrió el menoscabo.

3.3.- El daño

Naveira Zarra dice que

“el concepto de daño desde la perspectiva jurídica tiene tres aristas: 1) solo puede recaer sobre el ser humano; 2) existencia de una relación de interés entre quien soporta el menoscabo y el sujeto titular del derecho que es tutelado y; 3) la persona responsable del hecho antijurídico debe ser un tercero”⁷⁰.

Es decir, el daño debe ser cometido por una persona en contra de otra ya que hay que recordar que nadie se puede beneficiar de su propio dolo. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia del Ecuador manifestó que “el daño en materia de responsabilidad debe ser cierto ya que su existencia debió ser altamente probada”⁷¹.

En el voto salvado del caso de la ex ministra de defensa, Guadalupe Larriva, el Dr. José Suing Nagua dice que “la naturaleza del daño tiene dos tipologías: el perjuicio al patrimonio material y el perjuicio al patrimonio inmaterial”⁷². A su vez, según el propio Juez “el perjuicio al patrimonio material tiene dos aristas: el daño emergente y el lucro cesante, mientras que el inmaterial es el daño moral”⁷³.

El daño emergente, según Graziani, sucede cuando: “el evento dañino sustraiga del patrimonio de la víctima entidades o cosas que ella ya tenía”⁷⁴. Mientras que el lucro

⁷⁰ Maita María Naveira Zarra. El Resarcimiento del Daño en la Responsabilidad Civil Extracontractual. Universidade da Coruña. Facultade de Dereito. Departamento de Dereito Privado. (2004), páginas 20-21. Edición PDF

⁷¹ Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 10. Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador. 2002.

⁷² Voto Salvado. Resolución N° 246-12. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. -

⁷³ *Ibidem*

⁷⁴ Graziani (1953). Cita utilizada en ¿Cómo Valorar y Cuantificar el Daño Material (Daño emergente y Lucro Cesante) de Marco Andrei Torres Maldonado? Diálogo con la Jurisprudencia. N° 244. (2019), página 93. Acceso el 09 de marzo de 2023. https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/62883165/Marco_Torres_-_DCJ_24420200408-123240-acobkv-libre.pdf?1586415257=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DComo_valorar_y_cuantificar_el_dano_mate.pdf&Expires=1678663686&Signature=L9shwxG920Ec1vLNFvgCxVjK4CMzSroPHNvKd9wO8BGOn5w4cSX2Y99WKYToC10xP3w28EB8qJDxgxP5yobtcWS6cmv~pVAsZPXr23-qGUNzw5mkDpQxN-IhQmySKpOgqlj4nbPKKYX0WsVkhc6Q3v1seycphivjzBNlznvmHohVMZLz8ZpG9To48OJV9qnBAm edX3vM9RGIqjBk0vHvH9lHpOgIUcr7HtveF2m85WVGH77d4Oyy0Ft3W10YzNNkpzWrRpXrWrbAXgmDL4Oxyx320Ybyd1qLWhE5xj9jvAX69IalhXQxINj4041WhQ3XQiaDmS-fqajoSgDteun~2g &Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

cesante se origina cuando: “tal evento dañino impida gozar a la víctima de nuevas utilidades que habría podido adquirir”⁷⁵

3.3.1.- El daño moral

El daño moral es “aquel que se produce por fuera de la esfera del patrimonio de la persona”⁷⁶; del mismo modo, según Alessandri Rodríguez, el daño moral es

“[...] aquel que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los efectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana: en último término, todo aquello que signifique un menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño”⁷⁷

Es decir, de acuerdo al autor, el daño moral es el agravio que puede tener una persona en su fuero interno, a partir de la comisión de un delito civil o cuasidelito civil cometido por un tercero. Además señala que,

“[...] puede ser de dos formas: 1) ordinario cuando el daño moral también tiene una repercusión material como las injurias en contra del honor de un comerciante y; 2) cuando el daño es meramente moral que es cuando una persona sufre en sus creencias o afectos”⁷⁸.

Díez-Picazo y Antonio Gullón dicen que “cualquier frustración o quebrantamiento de sentimientos a causa del hecho dañoso es una idea insegura por ser inconcreta, aunque reconocen que es la más extendida”⁷⁹. Dicen que “el daño moral es extrapatrimonial, cuya indemnización tenga una repercusión en el patrimonio de la persona que cometió el delito o cuasidelito; por ejemplo, la difamación a un profesional que además de lesionar la honra también puede perder su clientela”⁸⁰.

⁷⁵ Graziani (1953). Cita utilizada en ¿Cómo Valorar y Cuantificar el Daño Material (Daño emergente y Lucro Cesante) de Marco Andrei Torres Maldonado? Diálogo con la Jurisprudencia. N° 244. (2019), página 93. Acceso el 09 de marzo de 2023. https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/62883165/Marco_Torres_-_DCJ_24420200408-123240-acobkv-libre.pdf?1586415257=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DComo_valorar_y_cuantificar_el_dano_mate.pdf&Expires=1678663686&Signature=L9shwxG920Ec1vLNFvgCxVjK4CMzSroPHNvKd9wO8BGOn5w4cSX2Y99WKYToC10xP3w28EB8qJDxgxp5yobtcWS6cmy~pVAsZPXr23-qGUNzw5mkDpQxN-IhQmySKpOgqlj4nbPKKYX0WsVkhc6Q3v1seycphivjzBNlnzvmHohVMZLz8ZpG9To48OJV9qnBAm edX3vM9RGIqjBk0vHvH9IHpQgIUcr7HtveF2m85WVGH77d4Oyy0Ft3W10YzNNkpzWrRpXrWrbAXgmDL4Oxyx320Ybyd1qLWhE5xj9jvAX69IaIhXQxINj4041WhQ3XQiaDmS-fqajoSgDteun~2g_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA

⁷⁶ J.W. Hedemann. *Tratado de Derecho de Obligaciones*. Volumen III. Editorial Revista de Derecho Privado. (Madrid, 1958), página 119

⁷⁷ Arturo Alessandri Rodríguez. *De la Responsabilidad Extracontractual Actual en el Derecho Civil Chileno*, página 164.

⁷⁸ *Ibidem* página 165.

⁷⁹ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil Volumen II (Tomo 2)*. página. 323

⁸⁰ *Ibidem* página 123-124.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia del Ecuador dijo que el daño moral es “[...] el dolor sico-físico que lesiona de este orden y hace sufrir a la víctima. La amplitud de su concepto es inconmensurable”⁸¹. A la sazón, la Corte Suprema de México dijo que el daño moral es

“[...] la afectación que una persona sufre en derechos de naturaleza intangible, como los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás ⁸²”.

En este sentido, en el Ecuador, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de lo que era la Corte Suprema del Ecuador dijo que

“no se necesita prueba directa del daño a derechos extrapatrimoniales en los que están incluidos los derechos personalísimos y por lo tanto el derecho al honor, ya que toma como ejemplo que no se necesita probar el dolor que un padre siente frente a la pérdida de su hijo y que por lo tanto como esto es una lesión al espíritu que se rige bajo el principio *in re ipsa* en donde lo que se prueba es el hecho antijurídico y más no el daño”⁸³.

Es decir, en el Ecuador, según los fallos indicados, lo que se debe probar es el delito o cuasidelito civil cometido a una persona y su nexo causal con el agente que cometió la infracción, pero no hay necesidad de probar el daño de manera directa.

3.4.- Sobre la función de la responsabilidad civil

Hay que recordar “las cuatro funciones del derecho de daños: 1) la demarcatoria, 2) la preventiva 3) la punitiva y 4) la resarcitoria”⁸⁴. La primera existe “cuando hay un límite entre la autonomía de la voluntad frente a terceros”⁸⁵. La función preventiva por su parte es “evitar que un daño suceda o disminuir su magnitud”⁸⁶. Mientras que la función

⁸¹ Resolución N°229-2001. Corte Suprema de Justicia del Ecuador. 2001.

⁸² Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1232/2012. Suprema Corte de Justicia de la Nación, 14 de noviembre de 2012.

⁸³ Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 8, p. 2295. Sentencia, 17 de abril de 2002. Página 4.

⁸⁴ Sebastián Picasso. Las funciones del derecho de daños en el Código Civil y Comercial de la Nación. RCyS 2015-IV, 5. (2015), página 3. Acceso el 13 de marzo de 2023. https://www.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Picasso_Las_funciones_del_derecho_de_danos_en_el_Codigo.pdf

⁸⁵ Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón. *Sistema de Derecho Civil Volumen II (Tomo 2)*. página 39.

⁸⁶ Federico A. Ossola. *Responsabilidad Civil*. Primera Edición. AbeledoPerrot S.A. (Buenos Aires Argentina, 2016), página 171.

punitiva es “una condena que va más allá de la simple reparación”⁸⁷. Y por último la resarcitoria que “encuentra su naturaleza en la obligación de indemnizar”⁸⁸.

En el artículo 2214 del Código Civil se puede observar claramente la función resarcitoria cuando dice:

“Art. 2214.- El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”⁸⁹.

A su vez, Alessandri Rodríguez manifiesta que “existen dos tipos de reparación: en especie y la equivalente”⁹⁰. La de especie significa que “el daño cesa, mientras que la equivalente es cuando no se puede tomar alguna medida para que el daño termine entonces solo se lo compensa, sin embargo, el mismo subsiste”⁹¹; y es justamente a esta a la cual este trabajo se refiere.

4.- Figuras públicas

Antes corresponde determinar qué se entiende por “figura pública” y por “funcionario público. Por su naturaleza, un funcionario público no siempre va a ser una figura reconocida en la sociedad; el funcionario según la Real Academia de la Lengua Española es “una persona que, por disposición de la ley, por voluntad propia o por nombramiento ejerce funciones en la administración pública”⁹², mientras que la figura pública es “una persona que tiene una posición de influencia por su propia voluntad en la comunidad”⁹³. Esta influencia puede surgir gracias a su trayectoria política como en el caso de Jaime Nebot, o puede darse por su influencia en el mundo del arte como Lucian Freud o como lo que está actualmente en boga, los llamados influencers como Paris Hilton.

⁸⁷ Antonio Jacobo Aldi. Notas Actuales Sobre Derechos de Daños. Revista de Ciencias Jurídicas. Universidad de Costa Rica. Número 101. (2003), página 103. Acceso el 13 de marzo de 2023. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/13396>

⁸⁸ Gastón L. Medina. La responsabilidad en el Código Civil y Comercial de la Nación. La violación al deber de no dañar. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. UNLP. Año 16/Nº 49. (2019), página 82. Acceso el 12 de marzo de 2023. [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/lucianaali,+4Gast%C3%B3n+L,+Medina+\(Anales+49\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/lucianaali,+4Gast%C3%B3n+L,+Medina+(Anales+49).pdf)

⁸⁹ Artículo 2214. Código Civil.

⁹⁰ Arturo Alessandri Rodríguez. *De la Responsabilidad Extracontractual Actual en el Derecho Civil Chileno*, página 385.

⁹¹ Arturo Alessandri Rodríguez. *De la Responsabilidad Extracontractual Actual en el Derecho Civil Chileno*, página 386.

⁹² ⁹² RAE, Diccionario de la lengua española., 22ª ed. s.v. “funcionario público”

⁹³ José David Ortiz Custodio. ¿Real Malicia? Descifrando un Estándar Foráneo de Protección del Derecho a la Libertad de Expresión Para su aplicación en el Ecuador, página 15. Acceso el 08 de abril de 2023. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0251-34202020000200373&script=sci_arttext

En cualquiera de los casos antes mencionados, es indudable el impacto que las figuras públicas tienen o han tenido dentro de su comunidad; y es justamente por esta razón que se encuentran mucho más expuestas al escrutinio público. Entonces “la ciudadanía en una suerte de ejercer un derecho cree que se encuentra asistida por un legítimo derecho a conocer y debatir sobre aspectos del fuero privado de las figuras públicas, ya que estas se sometieron por su propia voluntad al escrutinio de su vida”⁹⁴.

La Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia ha manifestado que

“[...] en el caso al ser figuras públicas están expuestas a críticas o palabras más fuertes que el resto de la sociedad, lo que no implica de ninguna manera que se esté atentando contra su honra o su buen nombre y que esto involucre un daño a la persona”⁹⁵.

Entonces, en principio las figuras públicas por su condición deben demostrar una mayor tolerancia y resistencia al tratarse de críticas u opiniones públicas.

5.- Alcance de la responsabilidad civil extracontractual a partir de la sentencia N° 282-13-JP/19

5.1.- La libertad de expresión

Como se analizó anteriormente, para que exista una eventual declaración de responsabilidad civil extracontractual por un daño moral ocasionado al honor de una figura pública, primero debe existir un comportamiento que sea relevante para el derecho y que finalmente constituya un delito civil o un cuasidelito civil.

El presente trabajo al estar en el contexto de los hechos ilícitos que pueden ser cometidos en contra de las figuras públicas, solo tomará en cuenta los delitos o cuasidelitos civiles en el contexto de atentados en contra del honor por información u opiniones falsas e injuriosas vertidas en los medios de comunicación tradicionales y/o digitales a través de sus respectivos periodistas.

Se tomará únicamente a los medios de comunicación como la vía para la comisión de delitos civiles o cuasidelitos civiles debido a que, al tratarse de figuras públicas la opinión y/o información que los medios transmiten tienen un gran impacto en la apreciación por parte de la sociedad de los personajes públicos. Además, que, la propia

⁹⁴ Sentencia T-546/16. Corte Constitucional de Colombia. 2016.

⁹⁵ Sentencia N° 17711-2006-0279B. Sala especializada de lo Civil y Mercantil. Corte Nacional de Justicia. 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó en la Opinión Consultiva N° OC-5/85 que

“[...] los medios de comunicación sirven como vehículo de expresión y difusión de la información, ideas y opiniones de quienes se expresan a través de ellos, permitiendo el ejercicio de este derecho en su dimensión individual”⁹⁶.

Ahora bien, cuando se trata de presuntos ilícitos cometidos por medios de comunicación en contra de figuras públicas, además de analizar si cabe o no un proceso por responsabilidad civil extracontractual, hay que tener en cuenta los dos derechos fundamentales que están en juego: el honor y la libertad de expresión. La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N° 282-13-JP/19 o más conocida como el caso “*La Hora*”, al parecer trata de proteger ambos derechos introduciendo al país el estándar de la *real malicia*⁹⁷.

Antes de analizar el mencionado estándar, corresponde analizar el alcance del derecho a la libertad de expresión. Este derecho al ser fundamental está reconocido tanto por la legislación y la jurisprudencia nacional como por la internacional. De esta manera, en la Constitución ecuatoriana, este derecho se encuentra determinado en el artículo 66 numeral 6 que dice:

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

6.- El derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones”⁹⁸.

La libertad de expresión ha sido motivo de diversos fallos judiciales en el Ecuador. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, manifestó que

“[...] es el derecho a expresarse sin censura previa, pero con responsabilidad si sus palabras o escritos exceden los límites de su propio derecho, lesionando el derecho de otras personas”⁹⁹.

Esta Corte además de definir a la libertad de expresión también limita el ejercicio de la misma al introducir el elemento de responsabilidad en el caso de que “la información u opiniones vertidas lesionen otros derechos”¹⁰⁰.

⁹⁶ Arturo Alessandri Rodríguez. *De la Responsabilidad Extracontractual Actual en el Derecho Civil Chileno*, página 385.

⁹⁷ Sentencia No. 282-13-JP/19. Corte Constitucional del Ecuador. 2019.

⁹⁸ Artículo 66 numeral 6. Constitución de la República del Ecuador.

⁹⁹ Gaceta Judicial, 2004-10-29. Primera Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador. 2004.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

Años más tarde, la Corte Constitucional del Ecuador en el caso *La Hora* manifestó que la libertad de expresión “tiene dos dimensiones: 1) la individual y 2) la social”¹⁰¹. La primera significa que “toda persona tiene la facultad de valerse de cualquier medio que considere apropiado para difundir su pensamiento y que este llegue a la mayor cantidad de personas”¹⁰². En cambio, la dimensión social es “la capacidad que tienen las personas para buscar y recibir información, ideas y opiniones ajenas que un medio las difunde”¹⁰³.

Las dos dimensiones al ejercicio de la libertad de expresión están claramente enunciadas en la Constitución del Ecuador en su artículo 18 numeral 1 que dice:

“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”¹⁰⁴.

Ahora bien, es justamente la dimensión social del derecho a la libertad de expresión, la razón por la cual los periodistas deben tener un mayor nivel de sensatez al momento de emitir su información y/u opinión sobre figuras públicas. Ya que la sociedad al tener la facultad de buscar y recibir información y al ser los medios de comunicación quienes “crean corrientes de opiniones públicas”¹⁰⁵, cuando existe una información y/u opinión difamatoria acerca de un personaje público, la influencia sobre las figuras públicas en la mente de las personas receptoras, va a acarrear una imagen errónea y negativa del receptor sobre las mismas; daño que muchas veces puede llegar a ser irreparable.

5.2.- El estándar de la *real malicia*

El estándar de la *real malicia* nació a partir del caso *Sullivan vs. New York Times* en donde la Corte Suprema de los Estados Unidos de América mediante sentencia expresa que:

“ante un proceso de responsabilidad civil por información aparentemente falsa difundida en contra de un funcionario público, los jueces deberán aplicar el estándar de

¹⁰¹Gaceta Judicial, 2004-10-29. Primera Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador. 2004.

¹⁰² *Ibidem*

¹⁰³ *Ibidem*

¹⁰⁴ Artículo 18 numeral 1. Constitución de la República del Ecuador.

¹⁰⁵ Oswaldo Ramón Terán Villegas & José Lisandro Aguilar Castro. *Modelo del proceso de influencia de los medios de comunicación social en la opinión pública*. (Educere, vol. 22, núm. 71, 2018). Página 180.

la *real malicia*, para que dicho funcionario pruebe el dolo de la persona que emitió dicha información falsa o injuriosa”.¹⁰⁶

Es decir, “la información vertida debió ser difundida con el claro conocimiento de su falsedad”¹⁰⁷. Lo que buscó esa Corte es brindar una protección especial a los medios de comunicación frente a posibles abusos a través de demandas por parte de los funcionarios públicos, quienes ostentan de poder por su condición.

Muchos años más tarde, en el Ecuador el estándar de la *real malicia* es incorporado por parte de la Corte Constitucional en la famosa sentencia del Caso *La Hora* como “respuesta a la persecución que vivieron los medios de comunicación en la época del correato”¹⁰⁸; por ejemplo, *Correa vs el Diario el Universo*, o *Miguel Palacios vs Correa*, entre otros.

En el fallo la Corte define al estándar como:

“un deber que tienen los medios de comunicación para demostrar que no actuaron con la intención de generar un daño al honor de la persona, sino que actuaron de manera diligente realizando todos los esfuerzos razonables para verificar la información que será publicada”¹⁰⁹.

Ahora bien, en la sentencia constitucional se manifiesta que “el estándar de la *real malicia* funciona de acuerdo al carácter público de la información, mas no a la calidad de los sujetos quienes pretenden utilizar este principio”¹¹⁰. Es decir, todo ciudadano independientemente de su función en la sociedad deberá utilizar el estándar de la *real malicia* cuando crea que su honor ha sido vulnerado a través de información falsa y/o injuriosa vertida en su contra.

La Corte realiza una especie de desnaturalización del estándar ya que, como se mencionó anteriormente, el estándar nace como un medio de protección frente a juicios civiles abusivos por parte de los funcionarios públicos. En el Ecuador, el estándar es incorporado por las mismas razones, es decir como una respuesta frente al abuso que existió por parte de los funcionarios públicos en contra de periodistas y medios de comunicación. Sin embargo, sin justificación alguna, la Corte Constitucional no limita su

¹⁰⁶ *New York Times Co. v. Sullivan*. Corte Suprema de los Estados Unidos de América. 09 de marzo de 1964.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ Ecuador: se intensifica la persecución a la prensa. Sociedad Interamericana de Prensa. Abril 2017.

¹⁰⁹ Sentencia No. 282-13-JP/19. Corte Constitucional del Ecuador. 2019.

¹¹⁰ Sentencia No. 282-13-JP/19. Corte Constitucional del Ecuador. 2019.

uso a funcionarios públicos, sino que en una suerte de interponer a la libertad de expresión como un derecho absoluto lo incorpora como una exigencia para todo individuo.

La Corte lo que buscó al introducir este estándar en la jurisprudencia es:

“la protección a los medios de comunicación para que puedan ejercer su derecho a la libertad de expresión, sin miedo a la autocensura por los efectos que producen al ser demandados por eventuales responsabilidades civiles”¹¹¹.

Además de lo manifestado, se da a entender que la Jueza ponente partió del hecho que los medios de comunicación siempre actúan de buena fe al momento de emitir información. No obstante, este principio no siempre se cumple, perjudicando así el honor de las personas y en especial el de las figuras públicas.

Del mismo modo la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

“los parámetros del artículo 18 numeral 1 de la Constitución, es decir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa no deben ser probados de manera inequívoca, sino más bien bajo el estándar constitucional de la *real malicia*”¹¹².

Es decir, siempre y cuando los medios de comunicación prueben que actuaron de manera diligente, no estarían sujetos a ser responsables civilmente.

En contraposición, el impacto en la opinión pública que se genera a partir de una noticia u opinión difamatoria de un medio de comunicación puede llegar a generar un menoscabo irreparable en una figura pública. Esto es un daño que un personaje público pese a su condición no tiene el deber de soportarlo, ya que por su condición su honor puede verse aún más menoscabado frente a un ataque, y a pesar de que el medio de comunicación haya tomado todas las medidas pertinentes para verificar que la información sea veraz, el daño cometido en contra de la figura puede ser inmensurable.

Es por esto que, no se entiende la razón por la cual el fallo incorpora a la *real malicia* como un deber de todo ciudadano a utilizarlo, ya que en el caso de las figuras públicas más allá de si un medio de comunicación actuó de buena fe, el impacto de lo que

¹¹¹ José David Ortiz Custodio ¿Real Malicia? Descifrando un Estándar Foráneo de Protección del Derecho a la Libertad de Expresión Para su aplicación en el Ecuador, página 401 Acceso el 08 de abril de 2023. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0251-34202020000200373&script=sci_arttext

¹¹² El origen del estándar mencionado tuvo lugar en la sentencia *New York Times Co. vs. Sullivan* de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América¹¹²; los jueces determinaron que bajo el parámetro de la *real malicia* un funcionario público solo podrá demandar la responsabilidad civil cuando pueda probar que la declaración falsa y difamatoria fue publicada con un desprecio temerario acerca de su veracidad. *New York Times Co. Vs. Sullivan*. Corte Suprema de los Estados Unidos de América. 1964.

puede perder a partir de un daño cometido en contra de su honor es casi siempre irreparable; ya que la figura pública ostenta esta condición justamente por su buena reputación y su buen nombre en la sociedad.

La Corte Constitucional también manifiesta que los hechos publicados deberán ser “erróneos, falsos y agravantes”¹¹³. Al respecto, la sentencia no es clara en limitar los parámetros por los cuales se puede evaluar cuando una información puede ser errónea, falsa y agravante. Ortiz Custodio dice que esto “debe entenderse de acuerdo a los parámetros de lo que la Corte Suprema de los Estados Unidos de América ha delimitado”¹¹⁴. Es decir, “los hechos deben ser materialmente falsos y deben tener un efecto en la mente de quien reciba la información”¹¹⁵.

Cabe destacar que la Corte Constitucional a través del estándar de la *real malicia* también limita la clase de hecho ilícito que se podría configurar en una eventual declaración de responsabilidad civil. La sentencia N° 282-13-JP/19 “deja por fuera las actitudes *negligentes* con las que una persona podría emitir una información falsa o difamatoria”¹¹⁶. “El contenido deberá ser realizado únicamente con la plena consciencia de su falsedad y con clara intención de dañar el honor de una persona”¹¹⁷, es decir el hecho ilícito únicamente puede ser cometido con dolo, por lo tanto, es un delito civil y mas no un cuasidelito civil.

Ahora bien, las figuras públicas por su condición se encuentran mucho más expuestas a la divulgación de información falsa u opiniones difamatorias a través de los medios de comunicación que atentan en contra de su reputación. En virtud del carácter público que debe tener el contenido de la información, quiere decir que siempre y cuando el mismo cumpla con el requisito de “*público*” exigido por la Corte Constitucional esta tendría que usar el estándar de la *real malicia*.

Sin embargo, la Corte no define qué se entiende por carácter público. Esto tiene relevancia debido a que, como se mencionó anteriormente no todas las figuras públicas tienen relación con la política. Sin embargo, la Corte al no ser clara en este punto, deja la

¹¹³ Sentencia No. 282-13-JP/19. Corte Constitucional del Ecuador. 2019.

¹¹⁴ José David Ortiz Custodio ¿Real Malicia? Descifrando un Estándar Foráneo de Protección del Derecho a la Libertad de Expresión Para su aplicación en el Ecuador, página 401 Acceso el 08 de abril de 2023. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0251-34202020000200373&script=sci_arttext

¹¹⁵ *Ibidem*

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ Libertad de Expresión Para su aplicación en el Ecuador, página 401

ventana abierta para que se trate como información de interés público contenido que en la realidad no tenga la relevancia suficiente para el desarrollo del país.

5.2.1.- Rectificación, réplica o respuesta

En la sentencia mencionada, la Corte dice que:

“[...] si una persona se considera agraviada por información inexacta, falsa o errónea difundida en un medio de comunicación, ésta tiene el derecho de solicitar al medio la rectificación o respuesta correspondiente”¹¹⁸.

Este derecho se encuentra amparado en la Constitución en el artículo 66 numeral 7 que dice:

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

7. El derecho de toda persona agraviada por informaciones sin pruebas o inexactas, emitidas por medios de comunicación social, a la correspondiente rectificación, réplica o respuesta, en forma inmediata, obligatoria y gratuita, en el mismo espacio u horario”¹¹⁹.

Es importante destacar los parámetros establecidos en el artículo citado; puesto que, para que el derecho cumpla con su fin, es esencial que sea transmitida en las mismas condiciones en las cuales la información y/u opinión injuriosa fue emitida por primera vez. Esta razón encuentra su lógica por la simple razón que no tiene el mismo alcance un noticiero estelar al de un flash informativo, o una primera plana de un periódico a un espacio pequeño ubicado en la página quinta.

La Corte Constitucional manifiesta que el “derecho a la rectificación o respuesta constituye un mecanismo menos gravoso de reparación”¹²⁰, e igualmente dice que:

“cualquier acción judicial que se quiera iniciar deberá hacérselo únicamente después de haber solicitado el derecho a la rectificación o respuesta y cuando las mismas hayan resultado insuficientes”¹²¹.

La rectificación y/o respuesta es una manera de reparación, pero al mismo tiempo constituye un prerequisite para poder iniciar un eventual proceso por responsabilidad civil extracontractual. Ahora bien, la sentencia no establece parámetros exactos para determinar cuándo este prerequisite es insuficiente. De esta manera, queda

¹¹⁸ Libertad de Expresión Para su aplicación en el Ecuador, página 401

¹¹⁹ Artículo 66 numeral 7. Constitución de la República del Ecuador.

¹²⁰ Sentencia No. 282-13-JP/19. Corte Constitucional del Ecuador. 2019.

¹²¹ *Ibidem*

a la libertad de la figura pública bajo su propio criterio en determinar si una rectificación y/o respuesta fue suficiente para reparar el daño ocasionado a su honor.

Lo mencionado podría ocasionar un eventual problema puesto que, quedaría al arbitrio del juzgador que conozca de la causa, determinar si la rectificación y/o respuesta no fue suficiente para reparar a la víctima, pero sin ningún parámetro para su evaluación. Sin embargo, el Pacto de San José en el artículo 14 manifiesta que “en ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido”¹²². En este sentido, pese a que la Corte Constitucional estableció como un prerequisite la petición de rectificación y/o respuesta antes de iniciar un proceso por responsabilidad civil extracontractual, el tratado internacional mencionado elimina por completo este requisito.

En otras palabras, como se sabe el artículo 424 de la Constitución del Ecuador manifiesta que “los tratados internacionales de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Carta Magna, prevalecerán sobre la misma y sobre cualquier acto del poder público”¹²³. Es decir, el artículo 14 del Pacto de San José por ser más favorable al derecho a la libertad de elegir si solicitar la rectificación y/o respuesta o la declaración de responsabilidad civil extracontractual, está por encima de la sentencia N° 282-13-JP/19.

6.- ¿Debería existir una protección especial al honor de las figuras públicas?

La Constitución del Ecuador, en el artículo 11 dice que “todas las personas somos iguales y gozaremos de los mismos derechos, deberes y oportunidades”¹²⁴. Desde esta perspectiva, si una persona inicia un proceso judicial por ejecución de un acta de mediación, por divorcio o por cobro de dinero, poco importa si es una persona pública o no. Debido a que, el derecho que se discute no toma en cuenta si esa persona es muy conocida, poco conocida o nada conocida en una comunidad grande, lo que se busca es que se declare la existencia de tal derecho u obligación en la resolución.

Ortiz Custodio dice que:

“la Corte Constitucional ha manifestado que tiene muy poca relevancia la naturaleza de la persona que inicia un proceso judicial, sea este un ciudadano común, una figura

¹²² Artículo 11. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 11 de febrero de 1978.

¹²³ Artículo 424. Constitución del Ecuador.

¹²⁴ Artículo 11 numeral 2 Constitución de la República del Ecuador.

pública o un funcionario público, ya que lo realmente importante es el carácter público del discurso”¹²⁵.

Ahora bien, si bien es cierto la figura pública por voluntad propia eligió estar al escrutinio público, es poco prudente decir que el honor, la imagen, la reputación y, el buen nombre de la misma tiene el mismo alcance que el de una persona cuya influencia no trasciende de su comunidad más próxima. Y es que es justamente de su honor y su imagen la razón por la cual el personaje tiene trascendencia pública, ya que las personas se ven identificadas con ellos por los valores que las figuras públicas les transmiten, cualidades que forman parte del honor de las mismas.

Por ejemplo, en el caso del video “La Feriatta”¹²⁶, que fue difundido por los medios de comunicación administrados por el gobierno durante la campaña política del 2013, se insinuó a manera de sátira que el entonces candidato a la Presidencia de la República, Guillermo Lasso fue responsable del feriado bancario que vivió el Ecuador en 1999¹²⁷. Lo que aparentemente buscó el régimen de aquel entonces, fue que el nivel de popularidad del candidato baje; precisamente mediante lesiones a su honor y/o reputación. “El Consejo Nacional Electoral del Ecuador dispuso que se prohíba la difusión del video porque consideró que atentaba en contra del honor y el buen nombre”¹²⁸.

En virtud de lo antes mencionado, surge la pregunta ¿qué habría pasado si en el video “La Feriatta” no hubiera sido una figura pública quien recibiera el ataque, sino un ciudadano privado? En este caso, evidentemente su honor también habría sido afectado, sin embargo, sus efectos no serían iguales a los que una persona pública sufriría ya que, el alcance de influencia que tiene un ciudadano privado no es el mismo que el que tiene uno público.

Cárdenas Soriano dice que “existe un daño cuando se emite información u opiniones respecto de otras, debido a que las personas públicas por su condición se ven

¹²⁵ José David Ortiz Custodio ¿Real Malicia? Descifrando un Estándar Foráneo de Protección del Derecho a la Libertad de Expresión Para su aplicación en el Ecuador, página 29. Acceso el 08 de abril de 2023. http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S0251-34202020000200373&script=sci_arttext

¹²⁶ La Feriatta (Guillermo Lasso – CREO parody). Guillermo Ch. Lasso. 25 de diciembre 2012. <https://www.youtube.com/watch?v=p6qzQFHAG4E>

¹²⁷ La Feriatta (Guillermo Lasso – CREO parody). Guillermo Ch. Lasso. <https://www.youtube.com/watch?v=p6qzQFHAG4E>

¹²⁸ Ecuavisa. 28 de enero de 2013. <https://www.youtube.com/watch?v=RsqGfr6yw3E>

sometidas a opiniones que alteran los juicios de valor que se tiene sobre ellas”¹²⁹. En este sentido, efectivamente una figura pública puede llegar a tener una afectación mayor al discutirse sobre su reputación; no obstante, esto no significa que deba tener una protección especial ya que esto constituiría una especie de jerarquización de derechos como en la época de la edad media.

La figura pública no puede tener un resguardo adicional de su honor frente a otros tipos de ciudadanos, debido a que, como estado democrático, todos somos iguales ante la ley sin distinción alguna. Según Francisco Eguiguren,

“la igualdad en materia constitucional tiene una doble dimensión: como principio rector que todo estado debe resguardar y garantizar y por otro lado como un derecho subjetivo en donde toda persona tiene el derecho a ser tratada en igualdad de condiciones”¹³⁰.

En este sentido, la protección al derecho al honor de las figuras públicas debe ser garantizado por el estado para todos los ciudadanos sin distinción alguna; y del mismo modo, a la persona independientemente de su condición se le debe garantizar la misma protección de su derecho al honor sin distinción ni discriminación alguna.

7.- ¿La responsabilidad civil extracontractual puede estar limitada por el estándar de la *real malicia*?

Tomando en cuenta que la *real malicia* nació como un medio para garantizar la libertad de expresión de los medios de comunicación frente a eventuales persecuciones por parte de los funcionarios públicos. Este estándar no debería ser utilizado como parámetro para determinar una responsabilidad civil extracontractual cuando se trate de figuras públicas; ya que la figura pública que no es funcionario público por más influencia que tenga en la sociedad no tiene el mismo poder que un funcionario público tiene por su condición.

Cea Egaña dice que los derechos fundamentales son “atributos que jamás tienen alcance absoluto, pues si lo poseyeran se convertirían en prerrogativas típicas de un déspota que obra, con rasgos ilícitos o abusivos”¹³¹. En virtud de lo antes mencionado, la

¹²⁹ Gustavo Cárdenas Soriano. *El razonamiento judicial bajo la lupa argumentativa*. Editorial Libitum. (2021), página 157.

¹³⁰ Francisco Eguiguren. *Principio de igualdad y derecho a la no discriminación*. Ius et Veritas. Volumen 15. Universidad Católica de Perú. Página 1. Acceso el 23 de abril de 2023 <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/15730-Texto%20del%20art%C3%ADculo-62502-1-10-20161128.pdf>

¹³¹ José Luis Cea. *Derecho Constitucional Chileno*, t. II, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile. (2002), página 58. Edición PDF

Corte Constitucional en la sentencia del caso *La Hora* amplía la facultad al ejercicio del derecho a la libertad de expresión a través del estándar de la *real malicia*, protegiéndolo en una forma casi absoluta. Esto constituye un despropósito para el derecho ya que “la protección de los derechos fundamentales está justificada siempre y cuando se respete los límites de garantía frente a otros derechos o bienes constitucionales”¹³².

La Corte Constitucional del Ecuador ha sido enfática en señalar que:

“[...] el derecho al honor se constituye en el límite al ejercicio de otras libertades, ya que no se puede atentar en contra de la autoestima y menoscabar la reputación de las personas; es decir, la posibilidad de expresar libremente alguna información no es un derecho absoluto”¹³³.

La Corte al implementar el estándar de la *real malicia* para todas las personas, está creando un ilimitado poder al derecho a la libertad de expresión, ya que por un lado un ciudadano privado no va a tener la misma posibilidad de solicitar una rectificación y/o respuesta al medio de comunicación que emitió la información, y por otro lado, la figura pública pese a que por su condición tiene más posibilidad de ser escuchada por los medios de comunicación y a pedir la rectificación y/o respuesta, la información que se vertió ya generó un impacto en la sociedad, creando así un daño en su imagen, y peor aún cuando dicha información es vertida con carácter sensacionalista.

Al respecto, Cesar Landa dice que:

“los límites al derecho a la libertad de expresión tienen dos aristas: la primera cuando se trata al derecho al honor en donde se puede criticar a las personas y pone como ejemplos a las autoridades, pero de ninguna manera puede esto convertirse en un derecho al insulto”¹³⁴. La segunda arista de acuerdo al autor “se encuentra limitada por la apología al terrorismo que se justifica en la protección de derechos como la vida”¹³⁵.

Otro problema que surge cuando se trata de divulgación de información acerca de figuras públicas, es el carácter de sensacionalismo que es creado por el medio de comunicación para que la noticia tenga mayor impacto. Este sensacionalismo puede “llegar a provocar un acoso mediático en donde los personajes públicos pueden llegar a ser víctimas de los medios de comunicación”¹³⁶. El sensacionalismo de la noticia, muchas

¹³² Cesar Landa. *Los derechos fundamentales. Colección lo esencial del derecho 2*. Fondo editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición. (2017), página 65.

¹³³ Sentencia N° 2064-14-EP/21. Corte Constitucional del Ecuador. 2021.

¹³⁴ Sentencia N° 2064-14-EP/21. Corte Constitucional del Ecuador. 2021.

¹³⁵ *Ibidem*

¹³⁶ Ingrid Viviana Estrella Tutivén, ; Janeth Pilar Díaz Vera, Víctor Valdés Cabrera. El “linchamiento mediático” en la República del Ecuador. ¿Coraza de protección para las figuras públicas o justicia para las audiencias? Ediciones Complutenses. (2017). Acceso el 23 de abril de 2023. <https://pdfs.semanticscholar.org/1990/e381c7351537b5eb4410f60ef0e503ec1fd1.pdf>

veces puede llegar a caer en el insulto hacia la víctima, o en la utilización de imágenes difamatorias de la figura pública, generándole así un daño mucho más grave.

Pese a que dicha información puede tener el carácter público que requiere el estándar de la *real malicia* interpuesto por la Corte Constitucional como requisito, dicha información debería ser vertida con la mayor cautela y respeto posible. Y en este sentido, la responsabilidad civil extracontractual no debería estar limitada por el estándar de la *real malicia* en el caso de las figuras públicas, ya que como se analizó, muchas veces no se trata del carácter público de la información, ni de su veracidad sino de la forma en que dicha noticia fue difundida.

Ahora bien, los medios de comunicación también pueden verse afectados por persecuciones injustas por parte de funcionarios públicos por haber ejercido su derecho a la libertad de expresión. Usualmente la información que se emite acerca de funcionarios públicos tiene carácter público por lo que, el estándar de la *real malicia* es perfectamente lógico. Sin embargo, esto no quiere decir que el estándar deba ser ejercido siempre para todas las personas porque perdería su naturaleza, ya que como se analizó anteriormente y por simple lógica, no toda figura pública es funcionario público y viceversa.

8.- Conclusión

En el caso del “Gran Padrino”, la información vertida por Andersson Boscán efectivamente tiene un interés público ya que, se acusa a Danilo Carrera de cometer actos de corrupción en empresas públicas, por lo que aplicar el estándar de la *real malicia* cabe para el presente caso. No obstante, no es de conocimiento público si Carrera solicitó a La Posta una respuesta y/o rectificación; en el supuesto no consentido de no haberlo pedido no debería ocasionar ningún perjuicio para el proceso. Debido a que, si bien es cierto, la Corte Constitucional manifestó que este sería un prerrequisito para empezar una acción judicial, el mismo está contemplado de manera explícita en el Pacto de San José y en donde dice que en “ningún caso se puede eximir de otras responsabilidades por haber utilizado el derecho a la rectificación y/o respuesta”¹³⁷. Entonces, ya que los tratados internacionales de derechos humanos están por encima de la Constitución y de toda sentencia, pretender utilizarlo como prerrequisito sería inconstitucional.

Los derechos fundamentales no pueden de ninguna manera valerse de otros para su cumplimiento. El juez que conoce de la presente causa deberá analizar bajo los

¹³⁷ Artículo 11. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

parámetros de la sana crítica, de la prueba y en virtud de la normativa nacional e internacional y la jurisprudencia, el alcance de los dos derechos en juego: el honor y la libertad de expresión. Sin embargo, bajo ningún concepto deberá requerirse que la rectificación y/o respuesta haya sido cumplida como un prerequisite.

Finalmente, el límite de la responsabilidad civil extracontractual por delitos civiles cometidos en contra del honor de las figuras públicas debe tener en consideración los siguientes parámetros: 1) bajo los parámetros del principio *in re ipsa*, no se necesita prueba directa de la existencia del daño; 2) se debe analizar los efectos y el alcance del daño; 3) se debe evaluar si el acto u omisión efectivamente constituye un delito civil y; 4) se debe determinar si la información fue emitida con la intención de perjudicar a la víctima bajo el estándar de la *real malicia*, pese a que como se manifestó anteriormente en el presente trabajo, está perdiendo su naturaleza por la cual fue creada.