

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**Libertad de expresión y derecho reputacional en el contexto
de responsabilidad civil extracontractual por daños**

Daniela Alejandra Pazmiño Guevara

Jurisprudencia

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

Quito, 28 de noviembre de 2024

© 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 Alejandra Pazmiño Guevara

Código: 00320678

Cédula de identidad: 1721788352

Lugar y fecha: Quito, 28 de noviembre de 2024

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 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UNPUBLISHED DOCUMENT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. 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>.

**LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO REPUTACIONAL EN EL CONTEXTO DE
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL POR DAÑOS¹**

**FREEDOM OF EXPRESSION AND REPUTATIONAL LAW IN THE CONTEXT OF CIVIL
TORT LIABILITY**

Daniela Alejandra Pazmiño Guevara²
dani28pg@gmail.com

RESUMEN

La libertad de expresión, junto con el derecho a la reputación y al honor, ha sido objeto de estudio durante varios años. Sin embargo, no se ha proporcionado un estudio extenso relacionado con el derecho de daños. Por esta razón, el presente estudio tuvo como objeto analizar en qué momento las opiniones se convierten en injuriosas y pueden ser motivo de una indemnización por responsabilidad civil, específicamente, por daño reputacional. Además, observó criterios jurisprudenciales, los cuales son utilizados para determinar cuándo un hecho o una opinión afectan el derecho a la reputación de un tercero. Este trabajo evidenció que, para que una opinión pueda ser considerada como daño resarcible, es sustancial que esta expresión fomente el odio o incite a la amenaza y uso de la violencia física hacia otros; o, que afecte la honra de menores de edad.

PALABRAS CLAVE

Indemnización, opinión, derechos de la personalidad, honor.

ABSTRACT

Freedom of expression, together with the right to reputation and honor, has been the subject of study for several years. However, there has not been an exhaustive study related to the law of torts. For this reason, the present study aimed to analyze at what point opinions become injurious and may be grounds for civil liability compensation, specifically, for reputational damage. In addition, it observed jurisprudential criteria, which are used to determine when a fact or an opinion affects the right to reputation of a third party. This research showed that, in order for an opinion to be considered as compensable damage, it is substantial that this expression fosters hatred or incites the threat and use of physical violence against others; or, that it affects the honor of minors.

KEY WORDS

Compensation, opinion, personality rights, honor.

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Javier Jaramillo Troya

² © 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.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO TEÓRICO.- 4. MARCO NORMATIVO.- 5. DESARROLLO.- 6. CONCEPTOS GENERALES.- 6.1. LIBERTAD DE EXPRESIÓN.- 6.2. HONOR Y REPUTACIÓN.- 7. RESPONSABILIDAD CIVIL.- 7.1. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRAPATRIMONIAL. 7.2. EL DAÑO A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.- 7.2.1. CONFIGURACIÓN DEL DAÑO REPUTACIONAL.- 8.LA IMPORTANTE DIFERENCIA ENTRE LAS OPINIONES Y LOS HECHOS- 8.1. CRITERIOS PARA DEFINIR CUANDO UN HECHO ES OBJETO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.- 8.1.1. REAL MALICIA Y NEGLIGENCIA MANIFIESTA.- 8.1.2 REPORTE FIEL.- 8.1.3. COMENTARIO GENERAL.- 8.2. CRITERIOS PARA DEFINIR CUÁNDO UNA OPINIÓN GENERA RESPONSABILIDAD CIVIL.- 8.2.1. EXPRESIONES VEJATORIAS.- 8.2.2. CRÍTICAS.- 8.3. ¿SE AJUSTAN LAS OPINIONES A LOS REQUISITOS DE EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL?- 9. RECOMENDACIONES.- 10. CONCLUSIONES.-

1. Introducción

El presente trabajo tiene como objetivo delimitar la fina línea diferenciadora entre una opinión y una afectación a la honra y reputación, para así determinar cuándo procede o no una indemnización por daños extrapatrimoniales por lesión a los derechos de la personalidad, específicamente, a los derechos del honor y la reputación. En este sentido, este trabajo pretende realizar un acercamiento hacia criterios doctrinarios y jurisprudenciales de distintos ordenamientos jurídicos, los cuales han sido tomados en consideración para lograr establecer en qué momento una opinión o un enunciado deja de ser tal y se convierte en una injuria, que pudiera ser objeto de responsabilidad civil. Para cuyo efecto surgen varias preguntas, que se esperan serán contestadas satisfactoriamente a lo largo de esta tesis, que son, entre otras: ¿El derecho a la libertad de expresión limita la posibilidad de reclamar indemnización por daño reputacional?; ¿cuándo se configura el daño a la reputación?; ¿cuál es la distinción jurídica entre una opinión y una injuria?

Para verificar la hipótesis planteada y responder a las preguntas dadas, el desarrollo del presente trabajo constará de cinco puntos. En primer lugar, se requiere conceptualizar los temas que se van a discutir, por lo que es menester fijar con precisión la definición, el alcance y las limitaciones del derecho a la libertad de expresión.

Posteriormente, dentro del mismo acápite, se buscará brindar la mayor certeza sobre lo que abarca el derecho al honor y a la reputación, haciendo la respectiva diferenciación teórica/conceptual entre ambos.

En segundo lugar, se realizará un análisis sobre la responsabilidad extrapatrimonial en el Ecuador, refiriéndonos, específicamente, a las normas establecidas en el Código Civil ecuatoriano, dentro del título XXXIII. Para ello, se repasará brevemente los requisitos a cumplirse para que exista responsabilidad civil.

Como tercer punto, se examinará cuándo se configura el daño a la reputación. Para dicho propósito se tomará en cuenta los criterios jurisprudenciales desarrollados por nuestra Corte Constitucional, así como aquellos criterios planteados por cortes internacionales y distintos países, tales como Colombia, Argentina y España.

Como cuarto punto, se hará un planteamiento respecto a la diferenciación entre una opinión y una afirmación.

Posteriormente, después de analizar los criterios existentes para la configuración del daño a la reputación, se buscará determinar si las opiniones, respaldadas por la libertad de expresión, se ajustan o no a los elementos que debieran cumplirse para la existencia de responsabilidad civil y, por consiguiente, la eficacia de una demanda en busca de una indemnización.

Finalmente, se concluirá por dar una recomendación respecto a cómo se debería tratar a la libertad de expresión, y se terminará por precisar si el derecho a la libertad de expresión limita la posibilidad de reclamar indemnización por daño reputacional.

2. Estado del Arte

La presente sección tiene como objetivo hacer una revisión de la literatura que, previamente, ha realizado un análisis, ya sea de ponderación entre el derecho a la reputación y el derecho a la libertad de expresión, o bien de límites a esta última. En este apartado se buscará repasar qué ha dicho la doctrina respecto de estos derechos fundamentales y la problemática que pudiera presentarse entre los mismos.

Morales Moncayo sostiene que la libertad de expresión y el derecho a la buena reputación son derechos fundamentales, no obstante, cada uno de estos responden a una forma diferente de manifestarse. Siendo así, la libertad de expresión es fundamental para la configuración del sistema democrático y para la interacción de aquellos sujetos quienes se encuentran bajo esta forma de gobierno; mientras que, el derecho a la reputación no se presenta únicamente como fundamental, sino además como un atributo interno a la

quintaesencia del ser humano, es decir, responde a la naturaleza y la esencia del individuo³.

Por su parte, Mendoza Escalante manifiesta que el conflicto entre libertad de expresión y el derecho al honor puede ser definido como dicha situación en donde existe una contraposición entre dos modalidades deónticas, siendo estas derivadas de los derechos mencionados, donde un acto de manifestación de pensamiento, opinión o información está permitido por la libertad de expresión de una persona, pero, al mismo tiempo, está prohibido por el derecho al honor o reputación de otra. Es decir, el problema, materia de discusión, se da en la permisión de opinar y la prohibición de lesionar el derecho al honor o reputación⁴.

Así mismo, el profesor Herrera de las Heras considera que la forma en que debe abordarse esta problemática no es a través de una ponderación de derechos, puesto que esta técnica constitucional valora los hechos y circunstancias de cada caso en concreto, a fin de elaborar una regla que priorice un derecho por encima de otro y que, para la resolución del caso, deban subsumirse los hechos a dicha regla. De este modo, subraya que la Constitución Española, en el apartado cuarto del artículo 20, establece de manera explícita límites a la libertad de expresión, aun cuando la jurisprudencia ha desarrollado un sistema basado en la ponderación de derechos fundamentales en caso de colisión entre ellos. Por esta razón, el catedrático se mantiene resolutamente en su postura, reiterando a lo largo de su obra que el enfoque correcto es establecer límites claros, y no recurrir a ponderaciones⁵.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, expresa que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho ilimitado y absoluto, ya que puede estar sujeto a restricciones, tal como lo consagra el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual contempla la posibilidad de imponer limitaciones a este derecho, a través de la aplicación de responsabilidades ulteriores, cuando se hace un uso abusivo del mismo. Sin embargo,

³ Morales Moncayo, *Libertad de expresión - excesos, sanción y reparación* - (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2012), 69-70.

⁴ Mendoza Escalante, *Conflictos entre derechos fundamentales. Expresión, Información y honor* (Lima: Palestra Editores, 2007), 117.

⁵ Herrera de las Heras, *Responsabilidad civil por vulneración al derecho al honor en las redes sociales* (Madrid: Editorial Reus, 2017.), 36-43.

la Corte menciona que estas limitaciones no deben, en ningún caso, restringir más de lo estrictamente necesario el ejercicio pleno de la libertad de expresión⁶.

3. Marco Teórico

La presente sección tiene como objetivo plantear las principales teorías que se han identificado, a saber: la teoría absolutista de la libertad de expresión, la teoría de equilibrio o balance de intereses, y la teoría de la responsabilidad social de la libertad de expresión. A continuación, se desarrollará cada una de estas.

En primer lugar, la teoría absolutista de la libertad de expresión sostiene que “son las teorías democrático-políticas las que están en la base de los actuales postulados a favor de la primacía del derecho a la libertad de expresión frente a otros derechos [...] cuando constituye una herramienta para el afianzamiento del sistema democrático [...]”⁷. Es así como esta teoría no solo brinda una mayor protección a la libertad de expresión, posicionándola por sobre otros derechos, sino que lo hace fundamentando que la expresión es sustancial para una sociedad democrática que fomenta la búsqueda de la verdad.

Stuart Mill, aporta a este enfoque cuando en su libro expresa: “[e]n el estado actual del espíritu humano no puede llegarse a la posesión de la verdad completa más que a través de la diversidad de opiniones”⁸. El autor enfatiza en la concepción de que la diversidad de opiniones, protegidas por el derecho a expresarse libremente, aporta a la búsqueda de la verdad, dotando así de gran valor al intercambio de ideas y opiniones.

Además, el mismo pensador aboga por la protección de la disidencia, y manifiesta que “[s]i toda la humanidad, menos una persona, tuviera una opinión, y sólo una persona fuera de opinión contraria, la humanidad no tendría más derecho a silenciar a esa persona que ella a silenciar a la humanidad”⁹. De esta manera demuestra una contundente defensa a la libertad de expresión, sugiriendo que, incluso si toda la humanidad se opusiera a una sola opinión, esta mayoría no tendría ninguna legitimidad ni autoridad moral de silenciar al individuo, pues el valor de la opinión no se mide por su aceptación.

⁶ Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 2 de julio de 2004.

⁷ Betzabé Marciani Burgos, “La posición preferente del derecho a la libertad de expresión: un análisis crítico de sus fundamentos”, *Pensamiento Constitucional* 11 (2005), 353.

⁸ Mill, John Stuart, *Sobre la libertad*. Traducido por Josefa Sainz Pulido, Prólogo de Antonio Rodríguez Huescar (Madrid: Aguilar, 1962), 62.

⁹ *Id.*, 33.

En segundo lugar, la teoría del balance de intereses aboga por la ponderación de derechos fundamentales, entendiéndose que esta consiste en “enjuiciar la constitucionalidad de la medida sujeta a control escogiendo cuál de los principios que entran en tensión precede al otro”¹⁰. Siguiendo este enfoque, Alexy sostiene que los derechos fundamentales son principios debido a que, en su esencia, estos son mandatos de optimización, a saber, normas que deben cumplirse en la mayor medida posible, según las circunstancias de hecho y de derecho de cada caso en particular¹¹. En armonía con lo anterior, estos principios que derivan en un conflicto se deben resolver a través de la ponderación de los intereses contrapuestos, la cual consiste en determinar cuál de los intereses, que son de igual jerarquía, tiene mayor relevancia, atendiendo a las circunstancias de cada caso¹².

En tercer lugar, la teoría de la responsabilidad social se opone completamente a la primera teoría mencionada y, por el contrario, sustenta que la libertad de expresión, lejos de ser absoluta debe ejercerse con responsabilidad. Casal argumenta que “[n]ingún derecho consistente en realizar acciones individuales que pueden afectar la esfera subjetiva de los demás puede ser absoluto, ya que tal derecho desquiciaría el orden social y devoraría a los derechos con los que entre en colisión”¹³. Es por esta razón que se considera legítimo establecer límites claros cuando el pleno ejercicio de este derecho pudiera contravenir los derechos de otros. En ese sentido, Fraleigh y Tuman dan a conocer que, otro de los argumentos que apoyan la restricción de la libertad de expresión es que los derechos individuales no deben reemplazar las necesidades comunitarias, pues existe una interdependencia entre estos¹⁴.

Esta investigación se adscribe y desarrolla la última teoría, que plantea límites y restricciones a la libertad de expresión en favor de otros derechos fundamentales, en nuestro caso, específicamente, en favor del derecho a la reputación. No obstante, también resultará conveniente tomar en cuenta la teoría absolutista para revisar los criterios que

¹⁰ Granada de Espinel, L. & Merino Martínez, C., *Aproximación a un modelo teórico de ponderación de derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política de Colombia* (Medellín: Fondo Editorial Universidad Católica Luis Amigó, 2017), 61.

¹¹ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017), 67-68.

¹² *Ibidem*, 72.

¹³ Jesús María Casal, *Los derechos fundamentales y sus restricciones. Constitucionalismo comparado y jurisprudencia interamericana* (Bogotá: Editorial Temis, 2020), 38.

¹⁴ Ver, Douglas Fraleigh y Joseph Tuman, *Freedom of speech in the market place of ideas* (New York: St. Martin's Press, 1997), 10-13 (en esta sección del libro se argumenta a favor de la restricción de la libertad de expresión, destacando la importancia de considerar las necesidades de la comunidad y los derechos de otros individuos, como la reputación y el honor).

debieran utilizarse al momento de determinar la existencia de responsabilidad civil frente a una controversia por la manifestación de ideas, opiniones o hechos.

4. Marco Normativo

Esta sección tiene como objetivo revisar la normativa respecto de la protección al derecho de libertad de expresión y el derecho a la reputación, así como la ley aplicable en casos de responsabilidad civil extrapatrimonial por afectación a este último. Para ello, se hará referencia brevemente a la normativa ecuatoriana aplicable, así como a instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 66 numeral 6, expresa que “[s]e reconoce y se garantizará a las personas [e]l derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente y en todas sus formas y manifestaciones”¹⁵. Por otro lado, en el mismo artículo, numeral 18, establece de igual manera que se reconoce y garantiza “[e]l derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”¹⁶.

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 19, manifiesta que “[t]odo 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 informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras [...]”¹⁷.

En la misma línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 19, brinda una cobertura a la libertad de pensamiento y de expresión, y establece que:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad 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 [...]¹⁸.

De igual manera, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege el derecho a la libertad de expresión, sin embargo, recalca su naturaleza no absoluta y manifiesta que:

¹⁵ Artículo 66, Constitución de la República del Ecuador [CRE], R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

¹⁶ Artículo 66, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

¹⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos, París, 10 de diciembre de 1948.

¹⁸ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 de diciembre de 1966, ratificado por el Ecuador el 6 de marzo de 1969.

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

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

a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o [...]”¹⁹.

Del mismo modo, el artículo 17 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, plantea una protección al honor u honra y reputación: “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 [...]”²⁰.

Así, se refleja que la libertad de expresión está limitada por el derecho a la reputación, lo que podría acarrear responsabilidades ulteriores, como la responsabilidad civil extrapatrimonial, en caso de una transgresión.

Ahora bien, la legislación ecuatoriana, en el artículo 2231 Código Civil regula las afectaciones al honor o reputación, estableciendo que “[l]as 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”²¹. Asimismo, el artículo subsiguiente del mismo cuerpo normativo expresa que:

En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.

[...] están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación [...] y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes²²

Por último, la jurisprudencia pertinente al tema en cuestión será analizada con mayor profundidad en los capítulos siguientes, dentro de los cuales se desarrollarán los estándares que el derecho comparado ha utilizado para establecer límites a la libertad de expresión

¹⁹ Artículo 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos, San José, adoptada el 22 de noviembre de 1969.

²⁰ Artículo 17, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²¹ Artículo 2231, Código Civil [CC], R.O. Suplemento 46, de 24 de junio de 2005, reformado por última vez R.O. de 27 de junio de 2024.

²² Artículo 2232, CC.

5. Desarrollo

El desarrollo estará dividido en cinco partes. En primer lugar, se revisarán ciertos conceptos generales, de donde partirá la argumentación del trabajo. En segundo lugar, se repasará brevemente los requisitos a cumplir para la existencia de responsabilidad civil extracontractual. En tercer lugar, se analizará cómo se configura el daño reputacional y qué criterios se utilizan. En cuarto lugar, se argumentará sobre la importancia de diferenciar los hechos de las opiniones, para así determinar los criterios y estándares que debieran utilizarse para definir si una u otra fuera susceptible de trasgredir el derecho a la reputación, generando una responsabilidad civil extrapatrimonial. Finalmente, se determinará si las opiniones podrían ajustarse a los elementos, y, por ende, generar responsabilidad civil.

6. Conceptos Generales

6.1. Libertad de expresión

A primera vista, pareciera que la libertad de expresión es un concepto entendido por todos; sin embargo, para efectos de mayor comprensión del presente trabajo, se intentará brindar una definición más detallada, que pudiera darnos una idea más clara respecto de su alcance y, por ende, de sus limitaciones.

Morales sostiene que es fundamental comenzar desde el origen de la expresión, es decir, desde el pensamiento. Indica que se trata de una labor interna, que toda persona está facultada para desarrollar ideas, analizarlas, considerarlas o crear juicios de valor sobre ellas, en el sentido en que cada uno considere pertinente. Sin embargo, mantiene que tal proceso carecería de valor a no ser que aquellas ideas formen parte del mundo de las ideas, como consecuencia de la expresión. Por tanto, la libertad de expresión indaga en la posibilidad de exponer las ideas a quienes se considere adecuado²³.

Franco manifiesta que la libertad de expresión se considera la regla general, por lo que, ante cualquier duda, se aplica el principio *in dubio pro libertate*, principio en virtud del cual se dota de un carácter preferente a este derecho, por lo que toda limitación se presume, en un inicio, inconstitucional²⁴. Es así como, entre dos interpretaciones

²³ Esteban Morales Moncayo, *Libertad de expresión -Excesos, sanción y reparación-*, 48-50.

²⁴ Natalia Franco, *Libertad de expresión, derecho al buen nombre, a la honra y a la imagen* (Bogotá: Universidad del Rosario, 2015), 5.

posibles, en caso de conflicto entre derechos, debe optarse por aquella que brinde una mayor extensión del ejercicio de la libertad de expresión²⁵.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional colombiana ha dicho que se trata de una libertad constitucional que:

[...] protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como las que son inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono. Así, lo que puede parecer chocante o vulgar para unos puede ser natural o elocuente para otros, de tal forma que el hecho de que alguien se escandalice con un determinado mensaje no es razón para limitarlo [...]²⁶.

Como se puede observar, el derecho a la libertad de expresión no protege únicamente la manifestación de ideas aceptadas socialmente, sino también aquellas que pudieran resultar incómodas o que sean contrarias a la opinión popular. No obstante, este derecho encuentra sus limitaciones en otros derechos fundamentales, como el honor y la reputación. Por tal razón, a continuación, se analizarán estos últimos.

6.2. Honor y reputación

Es importante iniciar recalcando que el honor y la reputación no son sinónimos, pues cada uno de estos tiene una conceptualización distinta; sin embargo, los legisladores ecuatorianos les otorgan similar trato y protección al honor, honra y reputación, como se desprende de los artículos del Código Civil y de la Carta Magna, a los que se hizo referencia *ut supra* en el acápite del Marco Normativo.

Asimismo, se debe señalar que, pese a que se hace mención del derecho al honor y la reputación, ningún cuerpo normativo otorga una definición o conceptualización, por lo que es necesario recurrir a la doctrina y, principalmente, a la jurisprudencia.

En primer lugar, Rodríguez explica que el honor *per se* depende del contexto, entendiéndose a este por época, cultura, lugar y circunstancia específica. Esto quiere decir que el honor estará supeditado siempre a circunstancias variables, ya que una situación puede ser calificada como lesiva en un contexto, mientras que en otro pudiera ser enaltecida²⁷. Es por esto que, el Tribunal Constitucional español sostiene que se deberá

²⁵ Rodrigo Uprimny et al., *Libertad de prensa y derechos fundamentales* (Bogotá: Legis, 2006), 126.

²⁶ Sentencia T-391/07, Corte Constitucional de Colombia, 21 de mayo de 2007, párr. 4.2.2.6.

²⁷ Felipe Rodríguez, *Manual de delitos contra el honor y libertad de expresión*, 50-51.

realizar una valoración de la presunta vulneración, atendiendo a las circunstancias de cada caso y del contexto. Así lo manifiestan en sentencia:

El contenido del derecho al honor [...] es, sin duda, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. [...] Por otra parte, es un derecho respecto al cual las circunstancias concretas en que se producen los hechos y las ideas dominantes que la sociedad tiene sobre la valoración de aquél son especialmente significativas para determinar si se ha producido o no lesión²⁸.

En este sentido, según Herrera, citando a De Cupis, define al honor como “la dignidad personal reflejada en las consideraciones de los demás y en el sentimiento de la propia persona”²⁹. En concreto, el derecho al honor tiene dos ámbitos, interno y externo, concepto que la Corte Constitucional del Ecuador recoge en sentencia:

El honor es un bien inmaterial, que se asocia al concepto de dignidad humana, que consiste en el buen nombre que tiene una persona por su comportamiento individual y social. Hay un honor interno o subjetivo que es el valor asignado a su personalidad, en sus distintos aspectos: moral, profesional, social, etcétera, por el propio sujeto; y un honor objetivo o externo que es el que le atribuyen los demás para valorarlo³⁰.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos expone la diferenciación entre honor y reputación, manifestando que “[...] el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona”³¹.

Ahora bien, en cuanto a la definición de reputación, la Real Academia de la Lengua Española proporciona dos acepciones: en primer lugar, la define como la “[o]pinión o consideración en que se tiene a alguien o algo”³²; en segundo lugar, es el “[p]restigio o estima en que son tenidos alguien o algo”³³. En consonancia, Morales señala que la reputación es el bien jurídico que se debe proteger en caso de trasgresión, que consiste en su buena fama o la perspectiva colectiva que se tiene sobre un individuo³⁴.

²⁸ Sentencia No. 185/1989, Tribunal Constitucional de España, Sala Segunda, 13 de noviembre de 1989, párr. 4.

²⁹ Adriano De Cupis, *I diritti della personalità*, (Milán: Giuffrè, 1950), 93, citado en Ramón Herrera de las Heras, *Responsabilidad civil por vulneración del derecho al honor en las redes sociales*, 18.

³⁰ Sentencia No. 048-13-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, 31 de julio de 2013, pág. 9.

³¹ Caso Tristán Donoso c. Panamá, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de enero de 2009, párr. 57.

³² Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, 23.^a ed. "Reputación." <https://dle.rae.es/reputaci%C3%B3n>.

³³ *Ibíd.*

³⁴ Esteban Morales, *Libertad de expresión -excesos, sanción y reparación-*, 60.

En resumen, el honor es interpretado de manera dual: por un lado, está vinculado con la dignidad y percepción personal, conocido como honor subjetivo; mientras que, por otro lado, este tiene que ver con la opinión que los demás tienen sobre nosotros, el valor que se nos otorga dentro de la sociedad, llamado también honor objetivo o reputación³⁵. De igual manera lo expresa Rodríguez, quien afirma que “[...] el ‘honor objetivo’ [...] es la opinión que los miembros del grupo social tienen sobre la persona y sobre sus cualidades (el juicio que de una persona tienen los demás) [...]”³⁶. Por lo tanto, la reputación de una persona frente a los demás, implica una valoración de terceros sobre la persona³⁷.

7. Responsabilidad civil

La expresión “responsabilidad civil” hace referencia al conjunto de reglas que obligan al autor de un daño causado a otro, a reparar ese perjuicio ofreciendo a la víctima una compensación. Implica tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual³⁸, sin embargo, este trabajo está enfocado únicamente en la responsabilidad civil que no deriva de un acuerdo entre las partes. Así, según Corral Talciani, “[l]a responsabilidad civil aparece vinculada esencialmente al daño que sufre una o más personas individualizables, y al deber que tiene alguien de repararlo o compensarlo con medios equivalentes”³⁹.

La responsabilidad civil, según Tamayo, debe cumplir con ciertos requisitos, a saber, la existencia de un daño, el cual debe ser causado de manera ilícita, por una persona diferente a la víctima. Si falta alguna de estas características, afirma, desvertebra la esencia de la responsabilidad civil⁴⁰. Por su parte, Corral Talciani manifiesta que los elementos de la responsabilidad civil extracontractual son: en primer lugar, que el hecho sea voluntario; luego, que aquel hecho sea ilícito, es decir, se prevé la antijuridicidad de la conducta; en tercer lugar, que el hecho voluntario y antijurídico haya ocasionado un

³⁵ Perla Gómez y Ernesto Villanueva, *Libertad de expresión y sus implicaciones legales. Análisis normativo de los delitos contra el honor en América Latina* (Quito: Editorial Quipus, CIESPAL, 2010), 81.

³⁶ Felipe Rodríguez, *Manual de delitos contra el honor y libertad de expresión*, 313.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Viney Geneviève, *Tratado de Derecho Civil* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 7.

³⁹ Hernán Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2003), 20.

⁴⁰ Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil. Tomo II* (Bogotá: Legis Editores S.A., 2007), 331.

daño; y, finalmente, que exista un nexo causal entre el hecho ilícito y el perjuicio sufrido⁴¹.

Es pertinente destacar que, el hecho voluntario no es un elemento que debiera analizarse por separado, puesto que la intencionalidad en la realización de la conducta, en tanto dolo o culpa, es irrelevante, puesto que igualmente existe una consecuencia dañosa que la víctima no tiene porqué asumir. Además, este mismo análisis podría incluirse dentro del elemento de antijuridicidad. Por ende, el desarrollo de este trabajo se realizará teniendo en cuenta los tres elementos de responsabilidad civil extracontractual, siendo estos: daño, hecho antijurídico y causalidad.

Respecto del primer elemento, la doctrina establece que, para que el daño sea indemnizable, este debe ser cierto⁴². Esta certidumbre del daño consiste en que, a criterio del juzgador, es evidente que la acción lesiva del sujeto ha producido o va a producir una disminución en el patrimonio o en la moral del demandante⁴³. Esto quiere decir que el daño no debe ser meramente hipotético, conjetural o eventual. La jurisprudencia ecuatoriana se ha mantenido en esta misma línea argumentando que:

El daño es jurídico y, como tal, será reparable cuando sea cierto. La certeza de su existencia es un presupuesto indispensable, pues el daño a los efectos de la responsabilidad es aquel cuya existencia se ha probado acabadamente. Los que son hipotéticos o eventuales no son resarcibles. En materia de daños es insuficiente alegar un perjuicio en abstracto o una mera posibilidad [...]⁴⁴

En cuanto al segundo elemento, se ha dicho que, para que exista responsabilidad, el daño debe ser producto de un comportamiento que es objetivamente ilícito. Esta valoración de la ilicitud de la conducta responde a un hecho que puede asentarse en una infracción a un deber legal establecido en el ordenamiento jurídico⁴⁵. La teoría más básica establece que un daño es considerado ilícito cuando resulta de la transgresión de una norma jurídica imperativa o prohibitiva⁴⁶. O, a su vez, cuando la conducta es la consiste en la trasgresión del principio general *alterum non laedere*, el cual sostiene que no es lícito dañar un bien jurídicamente protegido sin justificación⁴⁷.

⁴¹ Hernán Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 105-106.

⁴² Javier Tamayo, *Tratado de responsabilidad civil. Tomo II*, 336.

⁴³ *Ibidem*, 339.

⁴⁴ Comité Delfina Torres Vda. de Concha c. Petroecuador y otros, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 29 de octubre de 2002, pág. 19.

⁴⁵ Hernán Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 118.

⁴⁶ Mariano Yzquierdo, *Responsabilidad civil extracontractual. Parte general* (Madrid: Dykinson, 2023), 160.

⁴⁷ Hernán Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 118-119.

Finalmente, el último elemento estriba en la absoluta certeza del nexo causal entre el hecho antijurídico y el daño en sí mismo, puesto que podría darse la posibilidad de que exista la certidumbre del hecho sin tener pleno convencimiento de sus efectos dañosos; o, por otro lado, podría suceder que se conocen los efectos dañosos, sin embargo, se ignora si estos son producto de aquel hecho antijurídico⁴⁸.

En palabras más simples, entre el hecho del agente y el daño producido debe existir una relación de causa a efecto⁴⁹. Esta relación de causa y efecto, para que el daño sea indemnizable, debe ser directa, sin intermediarios, ya que de lo contrario fallaría la relación de causalidad⁵⁰.

7.1 Responsabilidad civil extrapatrimonial

La conceptualización de la responsabilidad civil extrapatrimonial enfrenta diversos desafíos, principalmente por la imprecisión en la definición del daño no patrimonial, que es el foco de este análisis. En primer lugar, es común igualar—de manera equívoca— el daño moral con el daño extrapatrimonial. Esta confusión es evidente en el Código Civil ecuatoriano, que, como se indicó en el apartado del Marco Normativo, utiliza el término daño moral como sinónimo de daño extrapatrimonial. Sin embargo, es importante aclarar que el daño moral debe entenderse como “pretium doloris”, es decir, un tipo específico de daño extrapatrimonial⁵¹. En este sentido, se puede establecer una relación de género y especie, donde el daño extrapatrimonial representa el género y el daño moral es una de sus especies.

El segundo desafío que se presenta es que la descripción más adecuada para el daño extrapatrimonial es de carácter negativo, ya que se refiere a todos los daños que no tienen naturaleza patrimonial, esto es, aquellos que no constituyen afectaciones de carácter pecuniario. Esto implica que son aquellos daños que no se pueden cuantificar y, por lo tanto, no son susceptibles de valoración dineraria⁵².

Así, entonces, se puede definir al daño extrapatrimonial, como el sufrimiento moral o físico producto de una situación determinada, siendo esta molestia o dolor, no apreciable en términos monetarios⁵³. La doctrina ha clasificado a los daños

⁴⁸ Javier Tamayo, *Tratado de Responsabilidad Civil*. Tomo II, 337.

⁴⁹ Mariano Yzquierdo, *Responsabilidad civil extracontractual*. Parte general, 214.

⁵⁰ Hernán Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 143.

⁵¹ *Ibidem.*, 149.

⁵² Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual. Tomo I* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006), 287-288.

⁵³ Hernán Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 149.

extrapatrimoniales en distintas categorías, a saber: daño moral o emocional (*pretium doloris*), daño estético, daños por afectación a los derechos de la personalidad, daño a la vida en relación y daño moral objetivado⁵⁴.

7.2 El daño a los derechos de la personalidad

Los derechos de la personalidad se ha entendido que son aquellos que buscan proteger la dignidad de las personas y sus bienes amparados⁵⁵. Así, el daño a este derecho se puede producir cuando se lesiona un derecho a la personalidad, tal como la honra, la intimidad, la reputación, el buen nombre, la imagen, entre otros⁵⁶. En estricto sentido, “[...] sólo las lesiones a bienes de la personalidad constituyen un daño propiamente moral (entendido como lo concerniente al fuero interno o al respeto humano [...])”⁵⁷.

7.2.1. Configuración del daño reputacional

La Corte Constitucional de Colombia ha proporcionado, en sentencia, el concepto de reputación y ha facilitado los criterios bajo los cuales se puede identificar en qué momento se lesiona este derecho fundamental.

El buen nombre ha sido entendido por la jurisprudencia y por la doctrina como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo⁵⁸.

Así las cosas, la lesión al derecho reputacional se configura cuando: (i) existe información falsa o errónea sobre una persona, o se expresan opiniones ofensivas en su contra; y (ii) aquella información o expresión distorsionan el concepto que terceros tienen sobre aquel individuo, impactando negativamente su posición en la sociedad.

Los criterios mencionados son esenciales para entender cómo se protege el derecho a la reputación en el ámbito jurídico. Estos lineamientos permiten identificar las

⁵⁴ Leonardo Coronel-Larrea, “La cuantificación de daños morales: el correcto significado de la prudencia prescrita en el artículo 2232 del Código Civil ecuatoriano”, *Usfq Law Review* 9, n.º. 2 (2022): 103.

⁵⁵ *Ibidem.*, 103-104.

⁵⁶ Hernán Corral Talciani, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, 155.

⁵⁷ Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual. Tomo I*, 287.

⁵⁸ Sentencia C-489/02, Corte Constitucional de Colombia, 26 de junio de 2002.

condiciones bajo las cuales se puede considerar que dicho derecho ha sido vulnerado, ayudando a equilibrar la protección de la reputación personal con el derecho a la libertad de expresión.

Estos criterios, que se reiteran a lo largo de la jurisprudencia, sugieren que el daño reputacional puede verse afectado de dos maneras distintas. Esto plantea el interrogante sobre cuán importante es diferenciar entre opiniones y hechos al momento de evaluar si alguna de estas puede generar responsabilidad civil por los daños al derecho de la personalidad.

8. La importante diferencia entre las opiniones y los hechos

Resulta fundamental hacer esta distinción entre opiniones y hechos, ya que ambos reciben un tratamiento jurídico distinto al evaluar si unas u otras pueden dar lugar a responsabilidad civil. Esto, en vista de que el derecho fundamental de la libertad de expresión brinda una mayor protección a la emisión de opiniones.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Lingens c. Austria* fue de los pioneros en cuanto a la distinción de hechos y opiniones, en donde manifestó que “[...] se debe distinguir cuidadosamente entre hechos y juicio de valor. Mientras que la realidad de los primeros puede probarse, los segundos no son susceptibles de prueba”⁵⁹.

La Corte Constitucional de Ecuador proporciona una clara diferenciación entre opinión e información –o hecho–, indicando que el aspecto central de la opinión radica en la expresión de un juicio subjetivo sobre un tema específico; en tanto que, en el caso de la información, lo esencial es la exposición y descripción de hechos objetivos con el propósito de mantener a la sociedad informada sobre situaciones de interés público⁶⁰.

En este sentido, España hace una distinción clara en su Constitución, protegiendo, por un lado, la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones; y, por otro lado, el derecho a recibir y difundir información veraz⁶¹. De esta manera, la primera hace referencia a la libertad de expresión y la segunda hace referencia a la libertad de información que, al existir una controversia, se les ha dado un trato distinto⁶². Así lo ha expresado el Tribunal Constitucional Español, en los términos siguientes:

⁵⁹ Case of *Lingens v. Austria*, European Court of Human Rights, Judgment, 8 July 1986, párr.46.

⁶⁰ Sentencia No. 1651-12-EP/20, Corte Constitucional del Ecuador, 02 de septiembre de 2020, párr. 152.

⁶¹ Artículo 20, Constitución Española, Boletín Oficial del Estado núm. 311, 29 de diciembre de 1978.

⁶² Ver, Felipe Rodríguez Moreno, *Manual de delitos contra el honor y libertad de expresión* (Quito: Cevallos editora jurídica, 2017), 125-223 (en el capítulo tercero y cuarto del libro se hace referencia sobre la libertad de expresión y la libertad de información, explicando la distinción entre hecho y opinión, y profundizando en la distinción de criterios utilizados en casos de lesiones a los derechos de la personalidad).

Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, por el otro, [...] tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad de ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos, por su materialidad, son susceptibles de prueba, los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación [...]⁶³.

Así las cosas, cabe definir a la opinión como una evaluación personal y subjetiva que un individuo hace sobre algo, ya sea material o inmaterial. Esta evaluación implica una tendencia o juicio valorativo, reflejando así la postura del sujeto frente al objeto o situación en cuestión⁶⁴. Es por ello que estas no son susceptibles a ser valoradas en cuanto a su veracidad.

Para efectos de esta investigación, no se hará una distinción entre libertad de expresión y libertad de información, en tanto se entiende es una relación de género-especie, por lo que se utilizará el término “libertad de expresión” como aquel que engloba los hechos y las opiniones.

8.1. Criterios para definir cuándo un hecho es objeto de responsabilidad civil

La jurisprudencia se ha encargado de crear criterios que indican cuándo un hecho lesiona el derecho a la reputación, siendo así objeto de responsabilidad civil extracontractual. Son varias las doctrinas que se han desarrollado en torno a este tema. A continuación, se examinarán solo algunas de ellas.

8.1.1. Real malicia y negligencia manifiesta

En Colombia, por ejemplo, se ha otorgado preeminencia a la libertad de expresión sobre los derechos a la honra, buen nombre o reputación, dada la importancia para la democracia y el libre intercambio de ideas. Sin embargo, esta presunción de constitucionalidad a favor de la libertad de expresión cede si la persona afectada demuestra que hubo intención maliciosa o negligencia al difundir información falsa, errónea, incompleta o inexacta que afecte o vulnere sus derechos fundamentales⁶⁵.

⁶³ Sentencia No. 107/1988, Tribunal Constitucional de España, Sala Primera, 25 de junio de 1988.

⁶⁴ Esteban Morales, *Libertad de expresión -excesos, sanción y reparación-*, 51.

⁶⁵ Sentencia T-080/93, Corte Constitucional de Colombia, 26 de febrero de 1993.

Es así como aparecen los criterios de real malicia y negligencia manifiesta, los cuales se utilizan, principalmente, para evaluar la conducta del emisor de la información –falsa, errónea, incompleta o inexacta – y determinar si existe responsabilidad por el daño causado.

En cuanto a la real malicia, es la sentencia “The New York Times v. Sullivan” de las primeras en introducir esta doctrina, la cual sostiene que, se concederá una indemnización por daños y perjuicios, cuando se demuestre que la información difundida fue (i) a sabiendas de su falsedad, o (ii) con temeraria indiferencia respecto a si esta información era verdadera o falsa⁶⁶. Del mismo modo, la Corte Constitucional del Ecuador se acoge a este estándar, que tiene como requisito que el demandante pruebe que el autor de la declaración actuó intencionalmente o con indiferencia hacia la verdad⁶⁷. Este estándar evita que personajes célebres o funcionarios públicos puedan demandar con facilidad un supuesto daño reputacional⁶⁸.

La doctrina de la negligencia manifiesta, por el contrario, se utiliza cuando son personas privadas quienes se ven involucradas⁶⁹. La jurisprudencia argentina ha dicho que, en caso de tratarse de un particular, es suficiente la “negligencia precipitada” o “simple culpa” para que los implicados en la difusión de la información asuman la responsabilidad civil correspondiente. Esto implica que, ante una situación potencialmente injuriosa para un ciudadano común, el emisor debe ser particularmente cauto para verificar la veracidad del hecho difundido⁷⁰. En definitiva, esta encuentra su fundamento en que hubo una falta de diligencia mínima, la cual se espera de una persona razonable, para verificar la veracidad de la información antes de emitirla.

La distinción entre la aplicación de un estándar u otro se da, principalmente, dependiendo de si la información que se compartió trata sobre una figura pública o una persona privada. La doctrina de la real malicia corresponde ser aplicada únicamente en caso de que la persona afectada sea un funcionario público, una figura célebre, o que la información difundida verse sobre una cuestión que sea de interés público. Esto, especialmente, tiene su fundamento en que se busca garantizar y proteger el debate libre

⁶⁶ New York Times Co. V. Sullivan, 376, Justia U.S. Supreme Court Center, 9 March 1964, pág. 21 (traducción no oficial).

⁶⁷ Sentencia No. 282-13-JP/19, Corte Constitucional del Ecuador, 04 de septiembre de 2019, párr. 79.

⁶⁸ Ver, Caso Ricardo Canese c. Paraguay, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2004, párr. 73 (sentencia que aborda el concepto de real malicia y su aplicación a casos en los que se encuentran involucrados funcionarios públicos).

⁶⁹ Gertz v. Robert Welch, Inc., 418, Justia U.S. Supreme Court Center, 25 June 1974 (traducción no oficial).

⁷⁰ Hector Ruben Costa c. Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires y otros, Fallo 310:508, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 12 de marzo de 1987, párr.11.

sobre asuntos públicos, lo cual es un requisito esencial para el ejercicio y desarrollo de la democracia⁷¹.

Estos estándares, básicamente, se centran en la conducta de quien difunde la información, pues se analiza si el emisor compartió hechos falsos o inexactos con la intención de dañar –también entendido como dolo–, o si lo realizó con falta de diligencia en cuanto a averiguar sobre la veracidad de estos hechos –también entendido como culpa–. En el primer caso, entonces, se observa una mayor carga probatoria para el afectado, pues debe probar la intención maliciosa; mientras que, en caso de lesionar la reputación de particulares se requiere una menor carga probatoria, pues solamente debe probar falta de diligencia. En este sentido, se podría decir que esta doctrina comprende dos aristas, brindando dos niveles de protección a la reputación de las personas: una rigurosa y otra atenuada⁷².

8.1.2. Reporte fiel

Desde otra perspectiva, se ha desarrollado a nivel internacional la doctrina de “Reporte fiel”, la cual se aplica primordialmente a los medios de comunicación y a aquellos que desempeñen funciones de informar al público. Esta sostiene que, si en una publicación el medio de comunicación se limita a reproducir información, sin hacer apreciaciones propias, y cita la fuente de la cual obtuvo el contenido, entonces no se originará responsabilidad alguna⁷³. Esto, incluso en los casos en que la información reproducida no sea correcta y pudiera dañar el honor o la reputación de alguna persona⁷⁴.

En España esta doctrina se denomina “reportaje neutral” y, según el Tribunal Constitucional, al tratarse de un reportaje en el que el medio simplemente reproduce de manera fiel declaraciones ajenas, no se puede considerar que este sea el autor de la noticia, razón por la cual no es posible atribuirle responsabilidades⁷⁵. En este sentido, se estará ante un caso de reporte neutral cuando un informador, actuando como transmisor de la información y no como la fuente que la origina, comunique a la opinión pública la información de un tercero⁷⁶.

⁷¹ García, Adriana Beatríz c. Diario La Arena y otros, Fallo 342:1894, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 05 de noviembre de 2018, 1-4.

⁷² Corte Suprema de Justicia de la Nación, Libertad de expresión I. Real Malicia (Buenos Aires: Secretaría de Jurisprudencia, 2022), 8.

⁷³ Sentencia No. 282-13-JP/19, Corte Constitucional del Ecuador, 04 de septiembre de 2019, párr. 81.

⁷⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe Anual del Relator Especial para la Libertad de Expresión 1999”, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, pág. 26.

⁷⁵ Sentencia No. 41/1994, Tribunal Constitucional de España, Sala Primera, 17 de marzo de 1994, párr. 6.

⁷⁶ Mijail Mendoza, *Conflictos entre derechos fundamentales. Expresión, información y honor*, 307-308.

No obstante, el mismo tribunal señala que un reportaje, que en principio es neutral, puede perder esta cualidad si el medio que lo difunde deja de actuar únicamente como transmisor de la información. Esto puede ocurrir si el medio adopta las opiniones o informaciones del declarante como propias⁷⁷.

Esta misma lógica se puede extender al caso en el que una persona o medio de comunicación reposte en redes sociales una información o un comentario, sin que este sea el autor original de la publicación. En principio, a quien replica la información no podría atribuírsele responsabilidad; no obstante, si este hace, además, alguna apreciación o comentario propio, o una modificación al texto inicial, podría analizarse una posible responsabilidad.

En este sentido, la jurisprudencia de Canadá ha establecido que la información sobre declaraciones difamatorias está prohibida por la “regla de repetición”, que sostiene que quien repite una declaración difamatoria no es menos responsable que la persona que la originó; sin embargo, existe una excepción a esta regla, conocida como “reportaje”, que consiste en que estará exento de responsabilidad quien cumpla con los siguientes requisitos: (i) las declaraciones se atribuyen claramente a su autor, (ii) el informe debe indicar que no se ha verificado la verdad del contenido, (iii) el reportaje presenta justamente ambos lados de la controversia, y (iv) el reportaje provee el contexto en el que se dieron las declaraciones⁷⁸. Es importante aclarar que esta regla se aplica en los casos de difamación, entendiéndose a esta como la falsa imputación de un delito.

Siguiendo la misma línea de pensamiento, en el reportaje neutral se entiende que hay dos sujetos implicados: el agente emisor del mensaje y el agente reproductor de la noticia. Así pues, el medio que reproduce la información del tercero responde por la veracidad de lo declarado por quien emite el mensaje; mientras que, el emisor responde por el contenido de la declaración.

La jurisprudencia española exige un estándar de diligencia al medio que reproduce la información, el cual consiste en que debiera cumplir con los siguientes requisitos para evitar la responsabilidad: (i) Identificar el sujeto emisor de la información; y (ii) ausencia de indicios razonables de falsedad de la información transmitida⁷⁹.

⁷⁷ Sentencia No. 41/1994, párr. 4.

⁷⁸ *Ver*, Grant v. Torstar Corp., 2009 SCC 61, [2009] 3 SCR 640, párr. 76; y, Durand v Higgins, 2024 ABKB 108, párr. 71-72.

⁷⁹ Mijail Mendoza, *Conflictos entre derechos fundamentales. Expresión, información y honor*, 308-310.

8.1.3. Comentario General

Así pues, estas doctrinas brindan acertados lineamientos que sirven para dilucidar en qué momento el dar a conocer una información o un hecho sobre un tercero, en ejercicio de la libertad de expresión, puede cruzar los límites establecidos para este derecho y lesionar la reputación del individuo en cuestión, dando paso a la opción de reclamar daños por vulneración a los derechos de la personalidad.

Las doctrinas revisadas, aplicadas tanto a nivel internacional como por la Corte Constitucional del Ecuador, ofrecen herramientas útiles para delimitar el ejercicio de la libertad de expresión, cuando se trata de hechos. A pesar de que son muy ventajosas, queda claro que, en general, una lesión a la reputación o al honor por la difusión de hechos, resulta mucho más sencilla de identificar. Esto, considerando que los lineamientos vistos son objetivamente comprobables y medibles, enfocados principalmente en la veracidad de los hechos difundidos. Por esta razón no se discutirá con mayor profundidad sobre el tema.

8.2. Criterios para definir cuándo una opinión genera de responsabilidad civil

Una vez se han analizado los criterios que se utilizan en los casos en que la reputación se ha visto afectada, debido a la difusión de información, por un medio de comunicación o por un particular, es necesario abordar los criterios para definir cuándo una opinión lesiona el derecho a la reputación, siendo así objeto de una indemnización por responsabilidad civil extracontractual.

No obstante, a diferencia de la información, que se basa en hechos objetivos, las opiniones se caracterizan por ser juicios subjetivos y, asimismo, el grado de afectación es también un tanto más personal, dependiente de cada individuo. Por ello, existe un margen más amplio en favor de la libertad de expresión, por lo que resulta sustancialmente más complejo establecer criterios objetivos, como se verá a continuación.

Como ya se mencionó anteriormente, en España se hace una distinción entre libertad de información, la cual se refiere a la narración de hechos; mientras que, entienden a la libertad de expresión como la exteriorización de ideas, pensamientos y valoraciones. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha dicho que:

La distinción no es baladí pues la veracidad, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, condiciona la legitimidad del derecho a la información,

requisito que, sin embargo, no es exigible cuando lo que se ejercita es la libertad de expresión, pues las opiniones y juicios de valor no se prestan a una demostración de su exactitud, como sí ocurre con los hechos [...]»⁸⁰.

De este texto, pues, se puede concluir que las opiniones no deberán ser sometidas a la examinación de su veracidad ni exactitud. En el mismo sentido lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸¹, así como la Corte Constitucional del Ecuador⁸². Por ello, los criterios antes vistos no pueden ser aplicados de igual manera.

8.2.1. Expresiones Vejatorias

Al evaluar la colisión entre los derechos fundamentales de libertad de expresión y la reputación, la jurisprudencia ha establecido que es crucial determinar si las expresiones utilizadas son necesarias para transmitir ideas o si simplemente resultan injuriosas. En particular, las expresiones insultantes o innecesarias que no aportan a la discusión de ideas no están protegidas bajo el derecho a la libertad de expresión⁸³.

La Carta Magna no da cobertura constitucional a opiniones en donde el emisor tiene como objetivo expresar su personal menosprecio u hostilidad respecto del afectado. Sin embargo, el hecho de que una opinión sea molesta o crítica, o que evalúe negativamente la conducta o idoneidad profesional de una persona, no implica automáticamente una intromisión ilegítima en su derecho al honor. De todas maneras, esto sucederá si lo expresado incluye insultos, difamaciones o vejaciones que, de manera objetiva, dañen la reputación de la persona mencionada⁸⁴.

Del mismo modo, el catedrático Morales, citando a Concepción Rodríguez, señala que “el uso de expresiones innecesarias es precisamente un signo de un prevalente *animus iniurandi* [...]” y sostiene que el límite de las opiniones son los insultos y el empleo, sin justificación suficiente, de lenguaje soez, ofensivo y desmedido⁸⁵. Esto, basándose en que tales frases injuriosas no son fundamentales para ninguna exposición de ideas.

⁸⁰ Sentencia No. 216/2013, Tribunal Constitucional de España, 2 de mayo de 2008, párr. 93.

⁸¹ Ver, Caso Kimel c. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2004, párr. 73.

⁸² Ver, Caso No. 3-22-OP, Corte Constitucional del Ecuador, 03 de octubre de 2022, párr. 83.

⁸³ Sentencia No. 79/2018, Tribunal Supremo de España, Sala Segunda, 15 de febrero de 2018, Párr. 3.

⁸⁴ Sentencia No. 216/2006, Tribunal Constitucional de España, Sala Segunda, 3 de julio de 2006, Párr. 7.

⁸⁵ José Luis Concepción, *Derecho de Daños* (Barcelona: Editorial Bosch, 2009), 352, citado en Esteban Morales, *Libertad de expresión. -excesos, sanción y reparación-*, 89.

En términos simples, si la opinión que se desea transmitir puede comprenderse sin apelar a expresiones ofensivas o injuriosas, y aun así se las usa, entonces probablemente se está incurriendo en una vulneración del derecho a la reputación.

8.2.2. Críticas

Esta doctrina sostiene que los criterios para determinar la responsabilidad civil residen en el uso de expresiones insultantes u ofensivas e innecesarias en la comunicación. No obstante, se presentan varias objeciones a dicha postura, ya que no todas las expresiones que resultan molestas o críticas pueden considerarse una intromisión ilegítima al honor y reputación, lo que plantea un análisis más matizado de lo que constituye una ofensa que justifique la responsabilidad civil.

Por un lado, en cuanto al criterio de opiniones consideradas insultantes, ofensivas o vejatorias, es esencial hacer un examen más detallado del contexto en el que dichas expresiones son emitidas. La simple clasificación de una opinión como insultante no puede realizarse de manera aislada o abstracta, pues se debe considerar el entorno social, cultural y circunstancial en el que el mensaje fue expresado, así como la naturaleza de la relación entre los involucrados.

El problema que se presenta es la subjetividad inherente al concepto de ofensa, en vista de que cada individuo tiene diferentes percepciones y sensibilidades respecto a lo que constituye una injuria., ya que todas las personas se han desarrollado en un contexto social, cultural, político, económico y emocional distinto. Todas estas categorías, incluyendo la salud mental y la buena o mala autoestima del afectado, podrían influir al delimitar qué es un insulto.

Así pues, un término o una expresión que podría ser percibido como inofensivo en un contexto, como por ejemplo entre ciudadanos de una región de un país en particular podría ser considerado altamente ofensivo en otro. Lo mismo podría suceder en interacciones entre personas de nacionalidades distintas, por mencionar otro supuesto. En definitiva, esto puede depender de las variedades lingüísticas, que difieren según el lugar, el rango de edad, el grupo social, y muchos otros factores.

Para la Corte Constitucional de Colombia, el ejercicio de la libertad de expresión puede comprometer otros derechos como la honra o reputación, por lo que cabe analizar si la opinión o crítica constituye una afectación injustificada; sostiene además que, no toda afirmación que suponga poco aprecio, estimación, disminución de la reputación o

algún menoscabo en la dignidad ha de entenderse como suficiente para ser calificada como una violación de los derechos a la honra y al buen nombre⁸⁶.

En este sentido, definir lo que constituye un insulto u ofensa solo desde el punto de vista de quien se siente agraviado puede generar un exceso de control sobre la libertad de expresión. Al final, este tipo de interpretaciones subjetivas puede llevar a que se censuren opiniones que, si bien puedan herir susceptibilidades, son parte de un intercambio legítimo de ideas.

Por otro lado, el criterio de necesidad, que se centra en la importancia de aportar al debate de ideas, resulta no únicamente inadecuado, sino también contraproducente y restrictivo, ya que lejos de favorecer al debate, estaría limitándolo –innecesariamente– aún más.

Resulta un tanto arbitrario que dependa solamente de la interpretación subjetiva de una autoridad, decidir si una opinión o expresión es necesaria para el debate. De igual manera, este enfoque es restrictivo porque puede llegar a limitar innecesariamente la libertad de los individuos para generar juicios de valor y expresarlos abiertamente, en los términos que consideren adecuados y a quien estimen conveniente. Al imponer este tipo de condiciones, se corre el riesgo de coartar el ejercicio pleno de la libertad de expresión, que debe proteger no solo el contenido del mensaje, sino también la forma en que este se transmite.

Como se ha visto a lo largo del trabajo, la libertad de expresión es importantísima en un sistema democrático, pues tiene como objetivo fomentar el debate; empero, en lugar de fomentar un intercambio dinámico de ideas y opiniones, este criterio jurisprudencial puede terminar sofocando la libertad de expresión. Más que fortalecer el debate, este enfoque podría empobrecer la discusión pública, eliminando la posibilidad de que las ideas menos convencionales o hasta incómodas contribuyan a la riqueza y aporte de nuevas perspectivas.

Este criterio ignora que el debate no solo se nutre a partir de ideas necesarias, útiles o aceptadas socialmente, sino también de aquellas expresiones que, aunque no se ajusten a una visión –limitada– de relevancia, son esenciales para la pluralidad de ideas y el diálogo. En este mismo sentido, la Corte Constitucional de Colombia ha dicho que “[l]as opiniones equivocadas y parcializadas gozan de la misma protección constitucional que las acertadas y ecuanímes”⁸⁷.

⁸⁶ Sentencia SU420/19, Corte Constitucional de Colombia, 12 de septiembre de 2019.

⁸⁷ Sentencia T-391/07, Corte Constitucional de Colombia, 22 de mayo de 2007.

Además, se podría argumentar que, si alguien ha implementado determinada expresión o valoración en su enunciado, lo ha hecho porque así lo ha considerado indispensable para manifestar su sentir y pensar. Por lo que no queda claro, bajo esta doctrina, quién tiene la autoridad moral para definir qué opinión es necesaria, así como tampoco se determina con exactitud bajo qué argumentos, objetivamente comprobables, algo puede ser catalogado como necesario o innecesario para el debate.

Por ello, al adoptar un criterio que impone que solo las opiniones que contribuyen de manera “necesaria” al debate de ideas son válidas y no acarrear responsabilidades ulteriores, se disminuye exponencial e injustificadamente el espectro de lo que puede ser considerado como una expresión legítima.

8.3.¿Se ajustan las opiniones a los requisitos de existencia de responsabilidad civil extracontractual?

Como se explicó en el acápite que habla sobre responsabilidad civil, existen tres elementos que deben cumplirse para que exista responsabilidad civil extracontractual, que son los siguientes: daño, hecho antijurídico, y causalidad. En el presente capítulo se hará, únicamente, un análisis de antijuridicidad de las opiniones.

Según Ossola “[e]l obrar de una persona es antijurídico cuando, confrontando con las normas que regulan la vida en sociedad, vulnera alguno de sus preceptos”⁸⁸. Este mismo autor sostiene que la antijuridicidad se puede ver regulada a través de figuras típicas ilícitas o, a su vez, mediante la cláusula general de no dañar⁸⁹.

En primer lugar, se analizará la antijuridicidad, como consecuencia de la transgresión de una norma jurídica imperativa o prohibitiva. Esto implica que, para que un acto sea considerado antijurídico, debe existir en el ordenamiento jurídico una disposición clara que prohíba dicha conducta. Aplicado al tema de estudio, ello supondría la existencia de una norma que establezca que emitir ideas u opiniones, que incluyan expresiones ofensivas o vejatorias, está terminantemente prohibido si esta puede dañar la reputación de alguien. Este escenario resulta, cuanto menos, insólito, pues se estaría censurando con anterioridad una libertad que la Constitución ha concedido. Además, los instrumentos y la jurisprudencia internacional han establecido que el ejercicio pleno de la libertad de expresión solamente puede estar sujeto a responsabilidades ulteriores⁹⁰.

⁸⁸ Federico Ossola, *Responsabilidad Civil* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2016), 53.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Artículo 13, Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En segundo lugar, está el principio general *alterum non laedere* que, como lo expresa Papayannis, consiste en la exigencia de no dañar a otros de manera injusta, en donde el agente tiene el deber de comportarse con una diligencia mínima⁹¹. Este deber de diligencia implica que una persona ajuste su conducta a los estándares aceptados por la comunidad, tomando las precauciones necesarias para evitar daños a terceros⁹². En otras palabras, involucra comportarse como lo haría un tercero razonable en las mismas circunstancias.

Bajo esta perspectiva, para que una opinión pueda ser considerada como violatoria del derecho a la reputación y, por consiguiente, ser objeto de responsabilidad civil extracontractual, debe verificarse que quien emitió la expresión actuó de manera contraria a como lo haría un tercero razonable. En este marco sería, entonces, de preguntarse: ¿Habría una persona razonable, en el mismo contexto, considerado adecuada la conducta adoptada? ¿O habría tomado mayores precauciones? Es así como cabe cuestionarse si una persona razonable, en la misma situación, habría utilizado similares expresiones, aunque ultrajantes o vejatorias, o si, por el contrario, se habría cohibido de emplearlas.

Este estándar no implica una asunción de que todas las personas actuarían de manera idéntica, sino que intenta reflejar como actuaría una persona promedio, con juicio sensato, en las mismas circunstancias. En el ejercicio de la libertad de expresión esto se traduce en reconocer que las opiniones están determinadas por las emociones, los valores, las experiencias y las perspectivas personales, es decir, por fenómenos subjetivos. Por ende, es razonable que una persona promedio comparta su opinión de la forma en que considere adecuada para la transmisión de su idea.

En este sentido, es poco realista esperar que aquel tercero razonable actúe desde un estándar idealizado, en donde toda opinión, producto de la manifestación de sus pensamientos, sea presentada con palabras cuidadosamente elegidas o carentes de dureza. Este planteamiento desconoce la complejidad inherente a la interacción humana, influida por factores emocionales, culturales y contextuales.

Pretender que las opiniones se ajusten a un ideal de cortesía absoluta, sería desconocer la naturaleza espontánea y diversa del debate. Además, se estaría tratando de ajustar una situación subjetiva a un estándar extremadamente utópico que, lejos de ser

⁹¹ Diego Papayannis, *Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual* (Madrid: Ediciones jurídicas y sociales, 2014), 138.

⁹² *Ibid.*, 170.

práctico, es también contrario al espíritu de la libertad de expresión, que fomenta la interacción social, el debate e intercambio de ideas, la pluralidad, y el desarrollo intelectual.

La aplicación de un estándar objetivo, como el del tercero razonable, que presupone premisas y patrones de comportamiento, a un ámbito intrínsecamente subjetivo, como es la emisión de opiniones, plantea desafíos en la práctica. Este estándar, diseñado para evaluar la conducta humana desde una perspectiva hipotética que no toma en cuenta particularidades personales, resulta inapropiado cuando se traslada a la esfera de las opiniones.

Por estos motivos, las opiniones no cumplen con el elemento de ser un hecho antijurídico, puesto que (i) no contraviene norma expresa, y (ii) hay mayor inclinación a concluir que una persona razonable en las mismas circunstancias sí emitiría su opinión de la forma en la que considere necesario hacerlo, incluso si pudieran ser ofensivas o controversiales.

De este modo, es inconcebible que quien emitió la opinión se vea obligado a indemnizar al agraviado por el hecho de que alteró su prestigio, estima o posición en la sociedad frente a terceros; lo cual, por más que sea calamitoso, no es achacable a quien emitió estas expresiones, en tanto no cumple con el requisito de ser un hecho antijurídico.

9. Recomendaciones

Teniendo en cuenta las críticas dirigidas a la doctrina de expresiones vejatorias, que se utiliza para determinar cuándo una opinión vulnera el derecho a la reputación, así como la observación sobre la ausencia del elemento antijurídico en estas expresiones, el presente trabajo tiene como objetivo proponer una alternativa para abordar esta problemática.

En Estados Unidos se utiliza frecuentemente una metáfora conocida como “The Market Place of Ideas”, que compara la libertad de expresión y el intercambio de ideas con el funcionamiento de un libre mercado. Esta concepción sugiere que, al igual que en un mercado económico, las ideas deben competir libremente, en donde la fuente del mensaje es el vendedor, quien puede expresar sus ideas a cualquiera que esté dispuesto a escuchar, y aquel que recibe el mensaje es el comprador, quien puede decidir libremente si está de acuerdo o no con el mensaje⁹³.

⁹³ Douglas Fraleigh y Joseph Tuman, *Freedom of speech in the market place of ideas*, 13.

Esta idea nace a partir de la disidencia del juez Oliver Holmes, quien manifiesta que el bien supremo deseado se alcanza eficazmente mediante el libre comercio de ideas. Según Holmes, la mejor forma de probar la verdad es a través del poder del pensamiento y de la expresión, permitiendo que las opiniones compitan en el mercado y ganen aceptación por sí solas, prevaleciendo las más convincentes en este proceso de intercambio⁹⁴.

La metáfora del mercado de ideas implica que el remedio para las malas ideas es más libertad de expresión. En este contexto, suprimir la libertad de expresión no es la solución apropiada para las expresiones ofensivas, por el contrario, es preferible contra atacar estas ideas⁹⁵. Bajo esta misma idea, el juez Brandeis sostiene que el enfoque adecuado para combatir las falacias y la falsedad debe ser más discurso, no el silencio forzado. Igualmente, considera que la represión solo es justificable en casos de emergencia⁹⁶.

En esta línea de pensamiento, lo que se propone es proteger la libertad de expresión en lugar de limitarla bajo la coacción de la ley. Bajo la premisa del libre mercado de ideas, cualquier idea puede ser sometida al escrutinio público, permitiendo su debate y cuestionamiento. Así, en lugar de censurar opiniones o expresiones políticamente incorrectas, se brindaría la posibilidad de confrontarlas mediante argumentos y pruebas. Este enfoque no solo favorece el descubrimiento de la verdad, sino que promueve una sociedad más crítica y participativa.

Esta promoción del debate y discusión pública no solo es más beneficioso para una sociedad democrática, sino también es un incentivo para que las personas desarrollen el pensamiento crítico. De igual manera, este enfoque fomenta el fortalecimiento de habilidades para argumentar, cuestionar y discernir, lo cual es enriquecedor tanto a nivel individual como colectivo. Esta dinámica permite que las ideas sean analizadas, debatidas y eventualmente validadas o refutadas, promoviendo el crecimiento intelectual y la cohesión social.

Ahora bien, esta posición y las críticas dadas no quieren decir que todo tipo de opiniones estén protegidas, pues es claro que hay ciertos discursos que no deben ser respaldados en su totalidad. Desde esta óptica, la libertad individual de cada persona para expresar sus pensamientos o emociones es prioritaria, y no debe ser limitada, salvo en

⁹⁴ Abrams c. United States, 250 U.S. 616, (1919), 630.

⁹⁵ *Ibidem.*, 15.

⁹⁶ Whitney c. California, 274 U.S. 357, (1927), 377.

circunstancias excepcionales como: (i) incitación a la violencia; o, (ii) en casos en que las expresiones afecten directamente a la dignidad de los menores de edad.

Estas excepciones se hacen en base a: en el primer supuesto, existe una amenaza clara y latente contra la vida e integridad de un sujeto, cuestión que no debe ser tolerada; en el segundo supuesto, se busca proteger el interés superior del niño, niña y adolescente, quienes probablemente no tengan la capacidad ni los medios adecuados para introducirse en el debate y la contra argumentación, razón por la cual no existiría una competencia justa de ideas.

Utilizando el estándar del "tercero razonable" revisado previamente, puede inferirse que una persona prudente y sensata evitaría emitir opiniones que sean ofensivas, contengan expresiones ultrajantes o dañen la honra o reputación de un menor. De igual forma, no incitaría al odio ni promovería la violencia hacia otra persona. Estas conductas, de producirse, podrían calificarse como antijurídicas, lo que implicaría responsabilidad civil por los daños causados.

10. Conclusiones

El presente trabajo analizó la relación entre la libertad de expresión y el derecho a la reputación, tanto en Ecuador como a nivel internacional. Se revisó qué comprende la libertad de expresión, cuál es su alcance y cuáles son sus limitaciones. A lo largo de la investigación se encontró que es importante diferenciar un hecho de una opinión, con el fin de analizar si estos violaron los criterios jurisprudenciales establecidos, que se utilizan para determinar si existe o no responsabilidad civil por afectación a la reputación.

En este sentido, este trabajo compiló los criterios que deben utilizarse cuando se trata de un hecho, los cuales tienen como fundamento que: se trate de un hecho falso o inexacto, y, que se haya difundido a sabiendas de su falsedad o con temeraria indiferencia respecto a la veracidad de la información. Es decir, se analiza si existió intencionalidad en el efecto dañoso o si hubo una falta de diligencia.

Se revisó también el criterio jurisprudencial utilizado para el tratamiento de las opiniones, que consiste en identificar si hay expresiones ofensivas e innecesarias dentro del enunciado. Sin embargo, se realizó una crítica a esta doctrina, puesto que esta, a diferencia de la doctrina sobre los hechos, tiene un nivel extremadamente alto de subjetividad. Es por esta razón que se enfatizó en que hay pocos discursos que deben ser censurados, como por ejemplo aquellos que incitan al odio, en donde ya existe una posibilidad de atentar contra la vida o integridad de un sujeto, por medio de las amenazas

o el uso de la violencia física; o, aquellos en contra de menores de edad, pues es una población vulnerable, que requiere de mayor protección.

En consecuencia, se plantea la idea de que todas las opiniones, a excepción de las planteadas en el párrafo anterior, sean aceptadas y valoradas como legítimas, brindando así una mayor protección a la libertad de expresión y, a su vez, fomentando el intercambio de ideas, la tolerancia y el debate público en la sociedad. Esta posición sugiere que, a pesar de que se debe analizar cada caso en particular, en su mayoría, no debería ser procedente solicitar indemnización por daños a la reputación causados por las opiniones.

Por este motivo, se sugiere realizar un mayor y profundo análisis sobre la posición tomada, con el fin de determinar el éxito o fracaso de esta estrategia, que se basa en la mínima regulación e intervención contra la libertad de expresión en el país.