



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
Facultad de Jurisprudencia

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL
IV PROMOCIÓN PARALELO “B”

TRABAJO DE TITULACIÓN PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO
DE MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

*LA PONDERACIÓN Y CONFLICTO DE DERECHOS
CONSTITUCIONALES EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO Y DERECHO
COMPARADO. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN VS EL DERECHO AL
HONOR. ANÁLISIS DE CASOS.*

AUTOR: WALTER ANDRÉS FREIRE LEÓN

JUNIO 2016



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. Walter Andrés Freire León

DECLARO QUE:

El examen complejo **“La ponderación y conflicto de derechos constitucionales en nuestro sistema jurídico y derecho comparado. La libertad de expresión vs. El derecho al honor. Análisis de casos”** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 30 días del mes de Junio del año 2016

EL AUTOR

Ab. Walter Andrés Freire León



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. Walter Andrés Freire León

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo “**La ponderación y conflicto de derechos constitucionales en nuestro sistema jurídico y derecho comparado. La libertad de expresión vs. El derecho al honor. Análisis de casos**” cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 30 días del mes de Junio del año 2016

EL AUTOR:

Ab. Walter Andrés Freire León

AGRADECIMIENTO

¡A mis viejos, sencillamente sin ellos no soy nada! La bendición de mi padre y el constante apoyo y abnegación de mi madre son fundamentales en cada paso que doy en la vida. A ellos guardo un sentimiento de amor infinito.

Contenido

1. INTRODUCCIÓN.....	8
1.1 EL PROBLEMA.....	8
1.2- OBJETIVOS	9
1.2.1 OBJETIVOS GENERALES.-	9
1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.-.....	9
1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL	10
2.- DESARROLLO	12
2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
2.2 ANTECEDENTES	12
2.3 DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN	13
2.4 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN Y VARIABLES	13
2.4.1 PREGUNTA PRINCIPAL.-.....	14
2.5 FUNDAMETACIÓN TEÓRICA	14
2.6 ANTECEDENTES DE ESTUDIO.....	14
2.7 BASES TEÓRICAS	19
2.8.- LA PONDERACIÓN DE DERECHOS.....	19
2.8.1- LA BÚSQUEDA DE UN FIN LEGÍTIMO.....	20
2.8.2.- LA IDONEIDAD Y NECESIDAD DE MEDIDAS	21
2.8.3- LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO	21
2.9.- CASO.- HERRERA ULLOA VS. COSTA RICA	25
Artículo 6.....	31
2.10.- CASO SULLIVAN VS. NEW YORK TIMES.....	38
2.10.1.- TEORÍA DE LA REAL MALICIA	40
2.11.- CASO EL UNIVERSO.....	42
2.12 METODOLOGÍA.....	56
2.12.2 POBLACIÓN Y MUESTRA	57
Tabla 2. Base de Datos	57
2.13 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	62
2.13.1 MÉTODOS TEÓRICOS	62
2.13.2 MÉTODOS EMPÍRICOS	63
2.13.3 PROCEDIMIENTO.....	63
3. CONCLUSIONES.....	64
3.1 RESPUESTAS	64
3.2 BASE DE DATOS	64
3.3.- ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	66
3.4 CONCLUSIONES.....	68
3.5 RECOMENDACIONES	72
3.6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	75

RESUMEN

El presente trabajo en materia constitucional, se enfoca respecto de la ponderación y conflicto de derechos constitucionales en nuestro sistema normativo y derecho comparado; básicamente el conflicto entre dos derechos fundamentales, la libertad de expresión y el derecho al honor; que constituyen un amplio análisis no solamente histórico sino actual. Casos emblemáticos como Sullivan vs New York Times, Herrera Ulloa vs. Costa Rica y el Caso “El Universo” nos relata que los autoritarismos y sistemas totalitarios no pertenecen a un espectro político-ideológico determinado sino a una práctica abusiva del derecho, del sistema normativo y las constituciones como cartas fundamentales. Los organismos de derechos humanos ratifican la defensa de los estos postulados. Jamás sin desmerecer o minar el derecho al honor. Sin embargo establecen claros principios que deben ser garantizados, respetados y profundizados en materia normativa. A través del trabajo, en las distintas sentencias se pondrá énfasis en postulados que ratifican la vigencia de estados democráticos, verdaderos estados de derecho; respeto a la opinión ajena y sobre todo disidente, donde efectivamente se garantiza plenamente el ejercicio de derechos.

El objetivo fundamental de este análisis, es sin duda bajo una modalidad jurídico cualitativa, dejar establecido el irrestricto respeto a la libertad de expresión como garantía fundamental de un sistema democrático. Conceptos, antecedentes, sentencias demostrarán que la crítica; sobre todo a autoridades o funcionarios de estado no puede estar sujeta a sanciones penales de cárcel, fomentando así un clima de absoluta intolerancia y persecución a cualquier actor democrático. El estado sin duda debe ajustar y adecuar su normativa en la defensa de estos derechos. A sus autoridades ser más proclives en el ejercicio de sus funciones, a la crítica constructiva que transparente su accionar en la esfera pública. La ciudadanía demanda sin duda un espacio donde pueda opinar y expresarse sin temor a ser perseguido o procesado por sus opiniones. Alguien decía que la libertad de expresión significa: “decir lo que otra persona no quiere escuchar”. Espero cumplir con dicho objetivo en la presente entrega.

ABSTRACT

This work on constitutional matters, regarding the weighting and conflict of constitutional rights in our legal system and comparative law; basically a conflict between two fundamental rights, freedom of expression and the right to honor; not only constitute a large historical but current analysis. Emblematic cases such as *New York Times vs. Sullivan*, *Herrera Ulloa vs. Costa Rica* and the Case of "The Universe" tells us that authoritarian and totalitarian systems do not belong to a particular political-ideological spectrum but an abuse of law, the legal system and constitutions as basic letters. The human rights body ratified the defense of these principles. Never without detract from or undermine the right to honor. However they establish clear principles that must be guaranteed, respected and depth in regulatory matters. Through work in the various judgments emphasis will be on postulates that confirm the validity of democratic states, true rule of law; respect for the others and above all dissident opinion, where indeed it fully guarantees the exercise of rights.

The fundamental objective of this analysis is certainly in a legal form qualitative; establish the unrestricted respect for freedom of expression as a fundamental guarantee of a democratic system. Concepts, history, statements demonstrate that criticism; especially to authorities or state officials may not be subject to criminal penalties of imprisonment, thus fostering a climate of absolute intolerance and persecution to any democratic actor. The State leaves no doubt adjust and adapt its regulations in the defense of these rights. Their authorities be more likely for the exercise of their functions to the constructive criticism that is transparent to their actions in the public sphere. Citizenship demands certainly a space where they can think and express themselves without fear of being persecuted or prosecuted for their opinions. Someone said that freedom of expression means: "say what else don't want to hear". I hope to meet this objective in this delivery.

CAPÍTULO I

1. INTRODUCCIÓN

1.1 EL PROBLEMA

En el presente trabajo de titulación llevaremos a cabo una explicación que demuestre los conflictos entre derechos constitucionales; básicamente, entre la libertad de expresión y el derecho al honor. Estos derechos, que actualmente son muy controversiales en nuestro país; son en algunos casos fuertemente acosados y perseguidos por el poder político de turno. El marco normativo constitucional explica, detalla y garantiza estos derechos, y aquellos no pueden ser vulnerados por el estado; más bien deben profundizarse y explayarse en sus conquistas a fin de contribuir a una mejor convivencia política y ciudadana. La Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), también, juegan un rol fundamental en el cumplimiento de estos derechos, ésta última dicta medidas de carácter provisional, reparatorias que garantizan el cumplimiento y vigencia de estos derechos. Sin embargo en algunas ocasiones, existen negativas por parte de los estados signatarios y retraso en el cumplimiento de resoluciones.

La Constitución de Montecristi, actual carta magna vigente en nuestro sistema jurídico, dentro de sus aciertos - profundiza y detalla- con mayor ahínco los derechos y garantías ciudadanas. Es conocida como una Constitución garantista, de primer orden, en cuanto a su parte dogmática. Sin embargo en la praxis jurídica diaria, la función judicial y en general nuestro sistema jurisdiccional no cumple con las expectativas respecto de su cumplimiento. Aún encontramos trabas, demoras, ineficiencia, corrupción, en esta función de estado; que demuestra que aún como país, estamos lejos de una práctica oportuna de justicia en favor de la ciudadanía. El poder político de turno también es protagonista en este ensayo y es claramente partícipe de violaciones a los derechos humanos, garantías y libertades ciudadanas. So pretexto de ganar una elección democrática, muchas veces el ejercicio del poder es desmedido y cae en prácticas burdas, y, en ciertos casos totalitarias, que vulneran los derechos de las personas. Es por estas razones que en el presente trabajo, tratamos de dejar planteado los principios jurídicos ineludibles que permiten vivir en comunidad. Es indispensable dejar sentado que un estado de derecho debe primar el debido proceso y un acceso oportuno a la justicia, sin trabas, sin perjuicio a las partes procesales, ni a nadie.

1.2- OBJETIVOS

1.2.1 OBJETIVOS GENERALES.-

1. Demostrar que los conflictos entre la libertad de expresión y opinión tienen una solución jurídica, basada en la ponderación de dichos principios; es decir analizando jurisprudencia tanto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), principios jurídicos de nuestra Constitución Política del Estado y demás instrumentos internacionales de derechos humanos que el Ecuador es signatario.
2. Establecer mecanismos constitucionales y legítimos de acuerdo a nuestro sistema jurídico que permita un libre desarrollo de derechos y garantías constitucionales, basado en el respeto al estado de derecho, y al debido proceso en caso de formar parte de un proceso judicial.

1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.-

1. Analizar Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Herrera Ulloa contra el Estado Costa Rica, que permite establecer principios que defienden irrestrictamente la libertad de expresión; y es considerado como un caso análogo al Universo por su jurisprudencia para aplicación en nuestra legislación.
2. Analizar sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos, caso (Sullivan New York Times), que permite y establece principios jurídicos donde la opinión no puede ser considerada un delito, peor aún que un funcionario público reciba indemnizaciones por informaciones u opiniones que llegaren a afectar el ejercicio de sus funciones.
3. Determinar los diferentes principios jurídicos y normativos que permiten acceder a un debido proceso tanto en tribunales nacionales como en cortes internacionales.
4. Dejar sentado el precedente nefasto como proceso judicial El Caso Universo, por sus múltiples violaciones al debido proceso, tutela judicial efectiva y acceso a la justicia.
5. Determinar que bajo la aplicación de la normativa, principios jurídicos pertinentes, las decisiones judiciales pueden ser justas y guardar conformidad con el derecho y la razón.

1.3 BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

Los distintos casos que trataremos en las siguientes líneas demostrarán como existen realmente conflictos entre estos derechos constitucionales, cómo el estado debe cumplir con aquellas sentencias que se dictaminan por parte de los organismos internacionales de derechos humanos, de los cuales, el Ecuador es signatario. Cómo el poder político abusa de sus facultades y cómo el ciudadano puede ejercer una efectiva defensa de sus derechos ante los tribunales de justicia. Existe un cúmulo de situaciones y prácticas jurídicas encaminadas a defender la libertad de expresión y el derecho al honor. Siempre tratando de hacer una ponderación jurídica del hecho a tratar, ejecutar y efectivizar el pleno desarrollo, y vigencia de estas libertades. Como siempre el derecho está hecho – no para resolver- la vida de las personas, sino más bien de garantizar un marco normativo – en donde – éstas puedan vivir, desarrollarse con dignidad ajustado a las buenas costumbres, legalidad y orden respecto de nuestro marco normativo constitucional.

El Estado en algunas ocasiones ejerce una postura flagrantemente irrespetuosa con el marco normativo constitucional, los tratados internacionales, la dignidad de las personas, por no permitirles un adecuado derecho a la defensa, ni tutela judicial efectiva de derechos. Muchas veces se incumplen plazos, no se repara de manera oportuna o, en su defecto, tardía las indemnizaciones; a tal punto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos constantemente debe solicitar informes a los Estados respecto del cumplimiento de sentencias que esta dicta. Muchas veces el “Estado”, que lo podríamos denominar como la sociedad políticamente organizada y representada por un gobierno, éste último toma su nombre. Es desde ahí que existe una herejía jurídica. El estado no es el gobierno nacional. El gobierno, si bien es cierto es elegido democráticamente en las urnas cada cuatro años, que es en nuestro caso; no puede tomarse el nombre y atribuciones de la sociedad ecuatoriana.

La libertad de información, dado su objeto, y puesta en conocimiento de hechos, comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que ésta pueda prevalecer sobre el Derecho al Honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones y no se presta a una

demostración de exactitud. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, puede más adelante ser desmentida o no resultar confirmada. La protección del Derecho al Honor por tanto prevalecerá frente a la Libertad de Expresión cuando se empleen frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y, por tanto, innecesarias a este propósito. En este punto es donde trataremos de ponderar cada caso y explicar cuál derecho debe prevalecer; no porque sea o tenga mayor importancia que el otro, sino más bien determinar en base a un criterio jurídico la plena vigencia de los derechos.

CAPÍTULO II

2.- DESARROLLO

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.2 ANTECEDENTES

El poder político, el ejercicio del poder que nos compete en los actuales momentos por supuesto tiene una participación directa en los hechos jurídicos-constitucionales que atraviesa nuestro país. Esta carga ideológica-política que nos gobierna, dentro de sus principios políticos que proclama está la protección de grupos vulnerables, supremacía del ser humano por sobre el capital, mayor participación ciudadana, democracia directa, el empoderamiento del ciudadano en la toma de decisiones; esto, de alguna manera es muy riesgoso, que en manos de una mayoría partidista se tomen decisiones muy importantes que conciernen a todos los ecuatorianos. Lo más lamentable es que esas decisiones son tomadas en la mayoría de casos por personas que desconocen absolutamente el sistema jurídico ecuatoriano. No cuentan con una preparación adecuada para tratar temas de interés común y peor aún mantener un debate sobre ponderación de derechos, conflicto de derechos constitucionales, libertad de expresión, derecho al honor, tutela judicial efectiva, entre otros temas que requieren mayor debate y argumentación. Alvin Toffler (1995) cita con mucha precisión: “Somos producto del poder en una medida mucho mayor de lo que nadie se imagina” (pág. 25), porque el poder puede crear, destruir, o imponer al hombre nuevas formas de ser, pensar y actuar.

Hechos como Asamblea Nacional Constituyente de Montecristi demuestran claramente la intervención de poder político en el ámbito nacional y vida de los ecuatorianos. Pese a tener una abrumadora mayoría constituyente, se pudo palpar como las instituciones de control fueron desmanteladas poco a poco, a tal punto que sus autoridades fueron cesadas en sus cargos. Cómo el congreso nacional fue intervenido por la mayoría constituyente y creó un congresillo a su voluntad y poco a poco el estado de derecho fue borrado de la vida nacional. Un caso judicial como El Universo, que en líneas posteriores explicaremos, demuestra como un juez en tiempo record se despacha una sentencia express, de centenares de páginas y sin ningún análisis jurídico, sólo atendía la obediencia

política de turno. Sobre esto Norberto Bobbio (1982), un gran tratadista puntualiza:

El poder se expresa como una conducta que se impone sobre la de los sujetos para cambiar su forma de proceder socialmente o como una fuerza que impera brutalmente. El poder social es capacidad de determinación intencional o interesada de comportamientos ajenos (...) los modos de ejercicio del poder son múltiples: desde la persuasión hasta la manipulación, desde la amenaza de un castigo hasta la promesa de un recompensa. (pág. 1219 y 1221).

2.3 DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

Como lo anteriormente descrito, en el Derecho Constitucional y en este caso en particular tratamos los conflictos entre la libertad de expresión y el derecho al honor, y bajo qué modalidad jurídica podemos ponderar un análisis que no perjudique a ninguna de las partes involucradas. Esto sumado a los casos que en líneas posteriores serán analizados; demuestran que muchas veces la libertad de expresión sobre todo, es atropellada por supuestos atentados o afectaciones al honor. Si bien es cierto existe un marco jurídico que protege a los ciudadanos, personas y todo gremio; los funcionarios públicos en algunas ocasiones, amparados en estamentos legales someten la expresión situaciones jurídicas incómodas, tales como, procesos judiciales que demuestran la falta de carácter democrático para tolerar la crítica.

Parte de los textos jurídicos tomados como estudio y análisis en la presente entrega son pilares fundamentales para abordar toda la problemática jurídica de los conflictos y ponderación de derechos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), nuestra Constitución Política de la República y en gran parte los tratados de derechos humanos que ha suscrito el Estado Ecuatoriano, forman parte relevante en el desarrollo del trabajo. Sin embargo tampoco debemos olvidar la normativa jurídica ecuatoriana, que contempla, los principios en conflicto y la vinculación que estos tienen con los diferentes cuerpos jurídicos vigentes en nuestra legislación ecuatoriana.

2.4 PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN Y VARIABLES

2.4.1 PREGUNTA PRINCIPAL.-

¿EN QUE MEDIDA Y BAJO QUE PARÁMETROS LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN PREVALECE SOBRE EL DERECHO AL HONOR?

VARIABLE ÚNICA

1. La libertad de expresión es reconocida como un derecho fundamental en un estado democrático y pluralista.
2. La libertad de expresión no puede ser objeto de persecuciones judiciales o políticas.
3. El derecho al honor también se encuentra garantizado por instrumentos internacionales de derechos humanos y nuestra legislación vigente. Sin embargo los funcionarios públicos en aras de mantener un clima de convivencia pacífica y democrática no puede, ni deben solicitar indemnizaciones por supuestas afectaciones al honor.
4. La ponderación constitucional permite un análisis fundamentado, que permite garantizar derechos.

PREGUNTAS COMPLEMENTARIAS

1. ¿Bajo qué parámetros es aplicable la ponderación jurídica en un conflicto de derechos?
2. ¿La libertad de expresión como principio, prevalece sobre el derecho al honor o existe algún razonamiento aplicable para el efecto?
3. ¿Qué criterios toman los jueces para resolver?
4. ¿La sentencia caso Universo, bajo que parámetros se sanciona a una persona jurídica y a una persona natural por injurias?

2.5 FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.6 ANTECEDENTES DE ESTUDIO

Tanto la jurisprudencia internacional, como el fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso Sullivan vs New York Times y distintos instrumentos internacionales de derechos humanos dejan sentadas bases muy claras y contundentes en cuanto al respeto irrestricto de la libertad de expresión. Tal es la protección a este derecho que se niega rotundamente indemnizaciones a funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. La opinión no puede ser

considerada delito o infracción. Debe existir una real malicia, mala intención y comprobar por parte del ofendido estos hechos para poder iniciar una acción civil, pero jamás de tipo penal. La Revolución Francesa, modeló el tipo de sociedad diferente a la del absolutismo y estados autoritarios: fundó el poder en la legalidad y, ésta, constituye la piedra angular del Estado de Derecho, que cualquier Estado debe someterse. La Declaración de los Derechos de Hombre y Ciudadano (1789) aprobada el 26 de agosto de 1789 estableció el esquema básico de la nueva sociedad y la forma cómo se debía ejercer el poder, que citamos a continuación:

Art. 6.-La ley es la expresión de la voluntad general. Todos y cada uno de los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o a través de sus Representantes para efectivamente mejorar una sociedad. Debe ser la misma para todos, sin excepción, tanto para proteger como sancionar. Además, puesto que todos los ciudadanos son iguales ante la Ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleos públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes; a fin de que ejerzan sus atribuciones de conformidad con la ley. Art. 3.- El principio de toda Soberanía plena y verdaderamente desarrollada reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo, ni ningún individuo pueden ejercer autoridad alguna que no emane expresamente de ella; porque carecería de efecto jurídico. Art. 16.- Una sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución.

Es decir, un mandatario, presidente, no puede convertirse en dueño del estado, dictador, ni acaparar todas las funciones de éste; y manejar un país al estilo de una hacienda, sin rendir cuentas de sus actos y responsabilidades. Nuestra Constitución de la República (2008) por ejemplo, es muy contundente con la responsabilidad de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, y la citamos a continuación:

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les

sean atribuibles en la Constitución y la ley. Es decir existe un límite establecido por la norma para que los funcionarios públicos ejerzan sus funciones. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución (2008).

Es decir el “poder” de los funcionarios y autoridades de estado está enmarcado en la constitución y las leyes de la república. Básico y requisito fundamental es, que en el derecho público sólo puede actuarse bajo lo que está establecido y permitido. No hay otro método. Toda violación a este principio, sencillamente vulnera el estado de derecho, carece de eficacia jurídica dicho acto; y la persona o funcionario es responsable del mismo. Además, es relevante destacar que no solamente la función o servicio público implica estar ligado completamente al ejercicio de un cargo; sino que realmente su función es un servicio a la ciudadanía como establece nuestra constitución política. Un servicio a favor de los demás, que contribuya al efectivo goce y pleno ejercicio de derechos por parte del ciudadano. Nuestro marco normativo y Constitución de la República (2008) ,carta magna establece sobre este principio lo siguiente:

Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que permite a los ciudadanos tener una herramienta eficaz, contundente a su servicio; que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. Todos estos principios constituyen un verdadero beneficio a la sociedad y su conjunto.

Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Todo esto acarrea responsabilidades y ningún servidor está exento de cualquier acción que se pueda ejercer contra él.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las

sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciaran y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Delitos que han sido ratificados en el Código Orgánico Integral Penal. Estas normas también se aplicaran a quienes participen en estos delitos, aún cuando no tengan las calidades antes señaladas. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008)

Citado esto, es fundamental establecer un precedente, que el ejercicio de un cargo público conlleva ligado una responsabilidad no solamente por su ejercicio sino de cara a la ciudadanía. Lógico sería entonces determinar la responsabilidad y sanción respectiva en caso de incumplimiento de normas, leyes, reglamentos, etc. Por supuesto no debemos descartar el enorme y basto orden normativo que nuestra constitución establece en cuanto al debido proceso. Procedimiento y proceso que debe ser justo, con juez imparcial, permitiendo a cualquier funcionario o persona el derecho a armar debidamente su defensa, respetando los plazos y términos para que pueda presentar las pruebas de ser el caso que tenga intención de presentar.

Continuando con esta explicación que demuestra que las responsabilidades son limitadas y que se deben respetar el orden jurídico de las leyes y los derechos humanos, Kelsen (1980) ratifica dicho postulado:

Por lo que se refiere al poder en tanto que fenómeno social, podemos decir que el poder, el poder social, sólo viene en cuestión dentro del marco de algún orden que regule la conducta humana. No se trata de una relación de prepotencia material tal como constituiría el caso de hombre que por ser más fuerte que otro pudiese forzarlo de hecho a seguir cierta conducta, de modo similar a como un hombre pudiese dominar un animal o talar un árbol. Para que se pueda considerar como superior al individuo que ejerce la autoridad, es necesario presuponer la existencia de un ordenamiento que regule la conducta recíproca de los sujetos sobre la que se da la relación de poder, en especial cuando el poder no está únicamente en manos de un solo individuo, sino, como suele ocurrir en la vida social, en la de varios, es decir, en la de un grupo de hombres. El poder social siempre está

organizado, de una manera u otra, incluso en los casos en que se presente más crudamente. En todo caso, el llamado poder político, es decir, el poder del Estado, es un poder organizado (...) El poder no consiste en prisiones ni sillas eléctricas, fusiles ni cañones, cuentas corrientes ni fábricas; el poder no es una sustancia, no es algo distinto del orden social, que se halle escondido en algún sitio detrás de éste. El poder social consiste tan sólo en la eficiencia de un orden que regula la conducta mutua de los individuos. Cabe que este sea un poder jurídico, pero no es necesario que sea tal; puede ser de otro tipo. Si la relación de superioridad esencial al Derecho es poder, entonces este poder, consiste tan sólo en la efectividad o eficacia de las normas que establecen medidas coactivas. (pág. 93 a 95).

El poder está regulado por la Constitución y las leyes y, el Estado, debe procurar su estricto cumplimiento; que los ciudadanos y poderes públicos se sometan a dichas leyes y que la autoridad legítimamente electa respete el estado de derecho. Por lo tanto, el poder no puede ser arbitrario. En forma normal, la autoridad debe limitarse al ejercicio legítimo del poder; no puede excederse; si se excede, atenta contra el orden jurídico, principalmente contra el cúmulo de garantías constitucionales que protegen a todos los individuos; y pone en acción a sus instituciones como un medio efectivo de defensa, especialmente a las garantías jurisdiccionales. Una democracia responsable debe contar ineludiblemente con poderes o funciones sanos, equilibrados y controlados, que actúen con justicia y equidad y con capacidad para producir una reacción ciudadana positiva que se exprese en el respeto a la constitución y leyes, en el acatamiento de sus mandatos y en la defensa irrestricta de las libertades ciudadanas.

Es imprescindible hablar del estado de derecho y el cumplimiento de sus leyes. Esto demuestra de forma categórica como un estado puede convivir de manera pacífica. El estado de derecho implica el respeto irrestricto al principio de legalidad, a la separación de funciones, al cumplimiento cabal de la normativa jurídica de una nación.

Por otra parte Josef Thesing (1999) reseña:

Tiene por objetivo fundamental limitar el poder político en beneficio de la libertad individual. El estado de derecho es aquel Estado ubicado dentro del derecho y que cobra legitimidad a partir de ese mismo derecho. En tal

sentido, la noción del estado de derecho supera es sistema jurídico formal para convertirse en principio ordenador de la democracia como sistema político. Definido en estos términos, el funcionamiento del Estado de derecho es, además, determinante de la cultura política y del consenso de la democracia. En tal sentido, derecho es el conjunto de las reglas políticas institucionalizadas que guían la conducta humana o influyen en la misma. La primacía del derecho y la idea moral de la justicia son los principios esenciales del sistema jurídico práctico. Toda reflexión sobre el Estado de derecho incluye siempre una pregunta acerca de la visión del hombre. El estado de derecho es básicamente referido al ser humano. Por lo tanto son elementos esenciales del Estado de derecho la imagen y la visión subyacente del hombre, de su particularidad, de sus necesidades y posibilidades, de sus límites físicos y psíquicos (pág. 20).

2.7 BASES TEÓRICAS

2.8.- LA PONDERACIÓN DE DERECHOS.

Como antecedentes tenemos que la proporcionalidad inició su período en Alemania, donde siempre existían muchas controversias y conflictos de derechos. En aquella época por ejemplo se censuró la obra de teatro “Los tejedores” con el fin de evitar escándalos de manera pública. El Tribunal Supremo Administrativo de la época dictaminó que bajo ningún concepto se alteraba el orden público, quizás de manera mínima pero jamás debía llegarse a la exageración de prohibir asistir a personas a dicha obra teatral. De esto podemos colegir como bien menciona el tratadista John Rogers Searle (2000) que:

La ponderación es racional desde el punto de vista teórico, como desde el punto de vista práctico. La ponderación es racional desde el punto de vista teórico, porque se propone como una estructura determinada, clara y libre de contradicción para la aplicación de los derechos fundamentales. Es estructura resulta de la combinación de la ley de colisión, ley de la ponderación, la fórmula del peso y la carga de la argumentación a favor del Legislador que ella establece. La ponderación es también racional desde el punto de vista práctico, porque su estructura argumentativa satisface las exigencias de la racionalidad del discurso jurídico y, como

consecuencia, permite fundamentar correctamente sus resultados normativos en el marco del sistema jurídico. (pág. 109)

Es importante recalcar, que las decisiones estatales, que emanen de la administración pública tengan sustento jurídico, motivación, racionalidad a fin de no violentar derechos y garantías constitucionales. Es por esta razón que la proporcionalidad constituye un arma fundamental para la administración de justicia y los jueces de no atropellar el estado de derecho. Como bien señala Alexy (2012):

En la actualidad, los agentes estatales y especialmente los jueces se ven en la tarea de motivar sus actos, o de controlar la legitimidad de sus acciones en términos de proporcionalidad. En este contexto, se ha planteado la necesidad de elaborar teorías y métodos que ordenen y sistematicen argumentos de proporcionalidad, a la vez que impriman racionalidad y transparencia a la aplicación de dicho principio. (pág. 498).

Es por esta razón que los jueces no pueden soslayar sus argumentos jurídicos ante posibles conflictos de derechos, eso garantiza un verdadero Estado, una verdadera República. La ponderación constitucional tiene como objetivo fundamental resolver conflictos o aplicar derechos sobre un determinado problema jurídico; se trata de una verdadera técnica de interpretación cuyo objetivo es tutelar derechos de una manera más eficiente. Es decir no pasa desapercibido que la proporcionalidad también es una medida estatal, sobre todo de que algunas pueden restringir libertades, éstas pueden justificarse si persiguen una finalidad constitucional. Ante esto la doctrina Alemana ha creado cuatro supuestos o condicionamientos para que exista la proporcionalidad:

- a) Persecución de un fin legítimo
- b) Idoneidad de la medida
- c) Necesidad
- d) Proporcionalidad en sentido estricto.

2.8.1- LA BÚSQUEDA DE UN FIN LEGÍTIMO

Este caso básicamente es de naturaleza cualitativa, es decir determina si existen razones de orden legal o constitucional que permitan que, en una situación concreta, cierta medida estatal limite el ejercicio de derecho determinado. Por

ejemplo nuestra Constitución de la República en su normativa establece principios que no deben violarse con respecto al debido proceso. En este caso toda persona debe estar informada plenamente de sus derechos, a contar con la defensa de un abogado y recabar todas las pruebas pertinentes para su defensa. De no cumplirse estos supuestos, carecería de eficacia jurídica toda actuación en el proceso judicial. Debería declararse la nulidad de todo lo actuado, y evidentemente se estaría violentando la Constitución de la República y mandatos legales expresos de nuestra normativa.

2.8.2.- LA IDONEIDAD Y NECESIDAD DE MEDIDAS

Cuando el caso se refiere a que la medida debe ser idónea, necesariamente nos estamos refiriendo a que el juez examina una determinada apreciación de la realidad y de sus relaciones causales por parte de quien toma la medida concreta. Es decir se analiza el caso concreto desde su génesis jurídica. Qué ocasionó el posible conflicto de derechos constitucionales que la justicia deberá determinar si hubo violación o no de derechos. La necesidad está más vinculada a que no existen otras alternativas con las cuales se puede conseguir, con la misma eficacia, el propósito o el objetivo perseguido. Es decir se trata de no ponerse en peligro la satisfacción de un derecho. Esto siempre guardando conformidad con los mandatos constitucionales y legales jurídicos de nuestro país. No solamente se puede hacer juicios de valor, sino ponderar, analizar, cada caso en particular para obtener una solución jurídica eficaz que satisfaga la plena vigencia de derechos.

2.8.3- LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO

Son cuatro pasos que debemos entender y analizar y para hacer un análisis completo de la proporcionalidad. Y cuando se trata de proporcionalidad en sentido estricto, fundamentalmente estamos tratando ese análisis concreto, específico de la norma constitucional. En este caso se da mucho valor que el orden constitucional otorga al derecho que esta medida afecta. “En otras palabras, se determina si la pretendida satisfacción de cierto interés impone restricciones excesivas en el ejercicio de un derecho que tiene cierto valor en el ordenamiento jurídico”. (Huffen, 2012). Un ejemplo más ilustrativo de la aplicación de la ponderación lo podemos extraer de la **constitución alemana** (1949), que detalla: Art. 12.- “Todos los alemanes tienen el derecho a elegir libremente su profesión, su lugar de trabajo y de formación profesional. El ejercicio de la profesión puede ser regulado por la ley o en virtud de una ley.”

Citando la Ley Fundamental Alemana, asumamos que existe una prohibición absoluta de fumar en restaurantes. Aquí por ejemplo entraría conflicto el derecho a la vida, salud en contra de la libertad de profesión que establece la Constitución Alemana. Al estar científicamente comprobado que las personas que no fuman tendrían un mayor riesgo en su salud producto de las personas fumadoras; el fin perseguido es legítimo. Cabría restringir el derecho a libre profesión respecto al derecho a la vida y salud de las personas. Sin embargo las personas que son propietarias de restaurantes podrían alegar una restricción excesiva de su derecho al libre ejercicio de la profesión, a tal punto que podría perjudicar enormemente su negocio y extinguirlo. De esto el tratadista Robert Alexy (2012) también hace referencia y es el principio fundamental de la ponderación: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro (pág. 155).”

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) de nuestro país es muy clara con respecto a los principios que acogen a nuestra justicia constitucional. Válido destacarlo, porque nuestra normativa establece aquellas normas que facilitan el análisis y aplicación de normas constitucionales en nuestro país, privilegian la concordancia jurídica del raciocinio del juez y la aplicación de la norma constitucional referida para el caso en concreto.

Art. 2.- Principios de la justicia Constitucional.

1. Principio de aplicación más favorable a los derechos. Si varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona. Siempre deberá buscarse el recurso o acción más favorable para el ciudadano; esto en concordancia que la mayoría de principios constitucionales.
2. Optimización de los principios constitucionales. La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de principios constitucionales. Es decir la constitución debe tomarse como referencia y máximo intérprete de derechos. (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Es decir la aplicación de derechos es inmediata, y debe ser la más favorable. Lo que trata de hacer la justicia constitucional es actuar de manera oportuna, eficaz y de manera directa para proteger los derechos de las personas. Esta normativa que citamos nos revela que no puede suspenderse ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica. El juez debe actuar, no puede denegar justicia bajo ningún concepto. Existen plazos, términos, pruebas que deben ser evacuadas y analizadas con mucha exactitud para determinar la aplicación de una norma. Ante esto también podemos contextualizar con un extracto de la sentencia del **Tribunal Constitucional Español**, que nos especifica ya una determinación muy clara con respecto al conflicto entre la libertad de expresión y el derecho al honor.

El Tribunal Constitucional Español (2003), respecto a la colisión entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor, se pronunció:

Este Tribunal ha elaborado un cuerpo consolidado de doctrina, en los casos en que exista un conflicto entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor (...).- Dicha doctrina parte de la posición especial que en nuestro ordenamiento jurídico juega la libertad de información, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual, sino que entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático.- El valor preferente o prevalente de este derecho, ha sido sin embargo relativizado en nuestra jurisprudencia, negando su jerarquía sobre otros derechos fundamentales.- De ahí que, hayamos condicionado la protección constitucional de la libertad de información, y su prevalencia sobre el derecho al honor, garantizado en el artículo 18.1 CE, a que la información se refiera a hechos de relevancia pública, en el sentido de noticiables y a que dicha información sea veraz”.

La ponderación en materia constitucional debe propender a garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, de ahí que, no se trata de establecer jerarquías o prelación entre principios, sino de conjugar desde la situación jurídica creada ambos derechos, pensando en su eficacia recíproca para decidir y dar

preeminencia al que más se ajuste a la Constitución y a la vigencia del Estado Constitucional de Derechos. Por estas razones tratamos de explicar que la libertad de expresión prevalece de alguna manera sobre el derecho al honor. Esto no quiere decir que no esté sujeta a una reparación. Sin embargo como ratifica el Tribunal Español, es un derecho fundamental. Nuestra Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (2009) establece claramente los métodos y reglas de interpretación a la Constitución de la República, que observamos a continuación:

Art. 3.- Métodos y reglas de interpretación constitucional. Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. (...)

1. Reglas de solución de antinomias. Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior. Es decir siempre ajustada a los estándares de derechos humanos.
2. Principio de proporcionalidad. Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. La sana crítica es uno de los requisitos fundamentales para llevar a cabo dicho análisis y luego resolución de cada caso.
3. Ponderación. Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a la circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro. Cada decisión y cada análisis debe sujetarse al estricto cumplimiento de la ley. La afectación de un derecho deberá justificarse.

El modelo de ponderación se sostiene en el marco de la fundamentación de los enunciados sobre las intensidades de la afectación y sobre la importancia de la satisfacción de los principios contrapuestos, se hacen valer plenamente argumentos empíricos que se refieren a las peculiaridades del objeto de la decisión y a las consecuencias de las posibles decisiones. Por medio de las ponderaciones de la jurisprudencia y las propuestas de ponderación de la ciencia de derechos fundamentales a las que se ha prestado consentimiento, surge, con el transcurso del tiempo, una red de reglas concretas adscritas a las distintas disposiciones de derecho fundamental y que representan un importante y un objeto central de la dogmática.

2.9.- CASO.- HERRERA ULLOA VS. COSTA RICA

Este caso, sin duda es uno de los más emblemáticos que tiene en su haber la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH). Claramente podemos destacar que existe un conflicto pleno de derechos fundamentales, tales como la libertad de expresión y pensamiento, y el derecho al honor. Considero fundamental que un sistema democrático, que propugna la división de funciones, el imperio de la ley y el estado de derecho, debe garantizarlo y profundizar estos derechos. Sin embargo jamás puede cercenarse un derecho fundamental como la libertad de expresión. Los gobiernos de turno son eso, gobiernos de turno. Por ende los principios y derechos fundamentales son perennes en un sistema democrático. Ante estos hechos analizaremos la sentencia, sus efectos, la condena al Estado de Costa Rica y qué efectos tiene en nuestro sistema jurídico. Compararemos que similitud tiene este proceso con nuestro insigne caso “El Universo”, que llamó la atención mundial por estar involucrado el Presidente de la República como actor principal de este juicio contra un diario y su editorialista.

Uno de los instrumentos necesarios para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) pueda actuar, es sin duda la Convención Americana sobre derechos Humanos. Este material jurídico le permite a la Corte fundamentar sus sentencias, además que su cuerpo debe tener conformidad y relación normativa con los Estados Partes. Explicado esto, a continuación destacamos la normativa a tratar respecto a las garantías judiciales que debe tener cualquier persona en un proceso. A continuación citamos parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969):

Artículo 8.- Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Todos estos procedimientos deberán ajustarse al debido proceso; en cualquier instancia y prosecución de la causa.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a. Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b. Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c. Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; ítem muy esencial para salvaguardar los intereses legítimos de cada parte procesal.

d. derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor. En ningún caso podrá hacerse interrogatorios incluso con fines investigativos de contarse con un defensor del derecho.

e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; aconsejando a la parte procesal en toda la causa hasta su resolución o un acuerdo que de por terminado el patrocinio del mismo.

g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, bajo ningún concepto, y;

h. Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Deben existir todos los recursos y instancias que amparan la ley para la defensa de derechos constitucionales.

4. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza, con patrocinio de un abogado, respetando las garantías de la tutela judicial efectiva y el debido proceso.
5. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos. Hecho que trata de decir que ningún persona puede ser procesa dos veces en una misma causa.
6. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

En este sentido, es muy claro y contundente que no puede privarse a una persona del debido proceso, a una tutela judicial efectiva, a que sea juzgado por un juez imparcial y que se lo otorguen las facilidades necesarias para armar su defensa. El señor Mauricio Herrera Ulloa al publicar en su medio de comunicación (La Nación), una nota periodística respecto del señor Fernán Vargas Rohrmoser, que en ese entonces ostentaba el cargo de diplomático del Estado de Costa Rica, se refería en términos en que lesionaban su honor por actos que presuntamente eran irregulares. Los hechos que destaca la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se explican en la sentencia del caso Herrera Ulloa contra el Estado de Costa Rica (2004):

Los hechos del presente caso se refieren a Mauricio Herrera Ulloa, periodista que trabajaba en el periódico “La Nación”, y a Fernán Vargas Rohrmoser, quien era el presidente de la Junta Directiva y representante legal de “La Nación”. Los días 19, 20 y 21 de mayo de 1995 el periódico “La Nación” publicó un grupo de artículos en los cuales Mauricio Herrera Ulloa se vinculaba al señor Félix Przedborski, entonces delegado de Costa Rica ante la Organización Internacional de Energía Atómica, con diversas conductas ilícitas. El 25 de mayo de 1995 el señor Félix Przedborski publicó en el periódico “La Nación” un artículo en el cual daba su versión de los hechos. El señor Félix Przedborski interpuso dos querellas contra el periodista por los delitos de difamación, calumnias y publicación de ofensas, a raíz de la publicación de los artículos mencionados. Asimismo, ejerció una acción civil resarcitoria contra el señor Mauricio Herrera Ulloa y contra el periódico “La Nación”. El 29 de mayo de 1998 se emitió una sentencia que absolvió al señor Mauricio Herrera Ulloa por ausencia del

dolo requerido para la configuración de los tipos penales de los delitos. El abogado del señor Przedborski interpuso un recurso de casación. El 7 de mayo de 1999 la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica anuló la sentencia casada. El 12 de noviembre de 1999 se emitió una sentencia condenatoria en contra del señor Herrera Ulloa. Asimismo condenó a “La Nación” como medio informativo en el que se publicaron los artículos difamantes, en carácter de responsable civil solidario. El 3 de diciembre de 1999 el defensor del querellado y apoderado del periódico La Nación, interpuso un recurso de casación contra la sentencia condenatoria. Asimismo el señor Herrera Ulloa interpuso otro recurso de casación. Ambos fueron declarados sin lugar el 24 de enero de 2001.

Dentro de estos hechos, es importante esclarecer que tipos penales y qué normativa aplicable se dedujo en este juicio. El Código Penal de Costa Rica (1970), respecto a la injuria, difamación y calumnia trata lo siguiente:

Difamación.

Art. 146.-

Será reprimido con veinte a sesenta días multa en que deshonrarse a otro o propalare especies idóneas para afectar su reputación.

Art. 149.- El autor de injuria o de difamación no es punible, si la imputación consiste en una afirmación verdadera y ésta no ha sido hecha por puro deseo de ofender o por espíritu de maledicencia. Sin embargo, el acusado sólo podrá probar la verdad de la imputación:

- 1) Si la imputación se hallare vinculada con la defensa de un interés público actual; y
- 2) Si el querellante pidiere la prueba de la imputación contra él dirigida, siempre que tal prueba no afecte derechos o secretos de terceras personas. El autor de calumnia y a de difamación calumniosa podrá la verdad del hecho imputado, salvo que se trate de delitos de acción o instancia privada y que éstas no hayan sido promovidas.

Art. 152.- Será reprimido, como autor de las mismas, el publicare o reproducere, por cualquier medio ofensas al honor inferidas por otro.

Esta normativa antes citada constituye un atropello a libertad de expresión, información y difusión de ideas. En reiteradas ocasiones la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido reiterativa de estos principios. No sólo se protege el contenido como tal de información sino la forma en que estos contenidos son expresados. Esta normativa, fue declarada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por inconstitucional no sujetarse a los parámetros y estándares respecto de los principios que consagra la Convención Americana de Derechos Humanos. Principalmente con su art. 23, que trata sobre la libertad de expresión e información.

Dentro de estos hechos podemos esclarecer, que, el poder político de un gobierno o sus funcionarios se ve involucrado en atropellos a la libertad de expresión. Un funcionario por una nota periodista no solamente denuncia al editorialista sino también al representante legal del medio “La Nación”. Aquí se debe dejar un precedente, el Estado y sus funcionarios están para garantizar derechos no para reprimirlos. Partimos de una premisa, donde un funcionario de gobierno, investido por las facultades que le otorga la ley, y en algunos casos por su rango, abusa de este. Si bien es cierto este funcionario publicó, basado en una nota periodística inicio acciones legales en contra de diario y del señor Mauricio Herrera Ulloa; y obtuvo una sentencia; la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Convención de Derechos Humanos (1969), es muy clara en cuanto a su normativa respecto de la libertad de expresión y pensamiento, y destaca:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Bajo ningún concepto este principio puede cercenarse o restringirse. Cualquier estado debe garantizarlo. 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. Ningún estado tiene derecho a restringir dicho principio.
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
 - b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
 4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

Como podemos destacar, es imprescindible en un sistema democrático que puede recibirse, informar, intercambiar y difundir información sin ningún tipo de acoso por parte del estado y sus autoridades. El derecho a la libertad de expresión está garantizado no solamente en la Constitución de Costa Rica, ni la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sino que también las deben garantizar los Estados signatarios. Es un derecho connatural al ciudadano y no puede verse menoscabado por tintes autoritarios. La censura previa es otra de las arbitrariedades que no pueden tener cabida en un sistema democrático. El estado a través de su fuerza normativa no puede censurar y unificar información a su antojo. Debe permitir a medios libres e independientes manejar y difundir información de conformidad con la ley y principios jurídicos. Para aquello contamos con la responsabilidad ulterior, que sería de alguna manera una sanción de acuerdo con los principios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) también es muy explícita y concordante con la normativa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este instrumento jurídico respecto de la libertad de expresión y opinión detalla:

Art. 19.-Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de

difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. Los estados deben garantizar estos principios, de lo contrario no son Estados, sino Monarquías y sistemas totalitarios que amedrentan a sus ciudadanos.

Otro instrumento internacional que ratifica el respeto a las libertades públicas y garantiza su cumplimiento es la Declaración sobre el derecho desarrollo. Instrumento que obliga a los estados parte a defender, crear la normativa aplicable en defensa no solamente de la libertad de expresión, información y respeto al honor; sino la protección de todos derechos fundamentales que debe gozar cualquier autoridad en un estado democrático. Su normativa nos explica (Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, 1986):

Artículo 6

1. Todos los Estados deben cooperar con miras a promover, fomentar y reforzar el respeto universal y la observancia de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin ninguna distinción por motivos de raza, sexo, idioma y religión.
2. Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.
3. Los Estados deben adoptar medidas para eliminar los obstáculos al desarrollo resultantes de la inobservancia de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos económicos, sociales y culturales”.

Estos instrumentos internacionales ratifican verdaderamente que ninguna persona puede ser sujeta de persecuciones u hostigamientos por sus opiniones. Los estados deben garantizar el pleno ejercicio tanto de la libertad expresión, información, difusión clara y permanente e ideas. Más aún cuando se trata de noticias de interés público y de autoridades. Nuestra Constitución política y las distintas constituciones a nivel latinoamericano consagran las funciones, limitaciones y competencias de los funcionarios públicos. Estas están delimitadas

por la ley, y en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de su normativa que protege y profundiza en derechos como la libertad de expresión; llama a un clima de tolerancia a la crítica. No someter a juicios penales a personas o corporaciones por el simple hecho de investigar y tratar de informar a la ciudadanía hechos de relevancia nacional que tratan de transmitir en algunos casos hechos de corrupción, componendas y distintas situaciones que marcan la actuación de funcionarios públicos.

Una teoría fundamental, cómo el Sistema Dual; la Relatoría de la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) determina de manera muy concreta respecto del principio o defensa de la libertad de expresión: La necesidad de un control completo y eficaz sobre el manejo de los asuntos públicos como garantía para la existencia de una sociedad democrática requiere que las personas que tengan a su cargo el manejo de los mismos cuenten con una protección diferente frente a las críticas que la que tendría cualquier particular que no esté involucrado en asuntos de interés público.

La sentencia que condena al señor Mauricio Herrera Ulloa, ratifica que hay una violación a los principios de libertad de expresión y opinión. Al respecto La Corte Interamericana, dentro de la sentencia (Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004) determina:

- a) Costa Rica, al imponer sanciones penales al señor Mauricio Herrera Ulloa para proteger la honra y reputación del señor Przedborski, cónsul honorario de dicho Estado, provocó un efecto amedrentador sobre la libertad de expresión, acallando la emisión de información sobre asuntos de interés público que involucran a funcionarios públicos. No obedece a la protección de la reputación y de la honra, reconocidos en el artículo 11 de la Convención;
- b) Las disposiciones penales sobre difamación, calumnias e injurias tienen por objeto un fin legítimo en Costa Rica, pero cuando se sancionan penalmente las conductas que involucran expresiones sobre cuestiones de interés público, se está ante la vulneración del artículo 13 de la Convención Derechos Humanos, donde no existe interés social imperativo que justifique la sanción penal a la que está siendo sometido el procesado.

La aplicación de las leyes de privacidad dentro del derecho interno debe ajustarse a los estándares internacionales que exigen un adecuado balance entre la protección de la privacidad y la honra y el resguardo de la libertad de expresión;

c) El Estado debe abstenerse de censurar la información respecto de actos de interés público llevados a cabo por funcionarios públicos o por particulares involucrados voluntariamente en asuntos públicos, dado que éstos deben demostrar mayor tolerancia a las críticas, lo cual implica una protección de la privacidad y la reputación diferente que la que se otorga a un particular;

d) el señor Mauricio Herrera Ulloa fomentó el debate público acerca del señor Przedborski y, por ende, las responsabilidades ulteriores que el Estado le ha impuesto contravienen los límites del artículo 13.2 de la Convención;

e) Las disposiciones penales sobre difamación, injurias y calumnias fueron utilizadas para inhibir la crítica dirigida a un funcionario público, así como para censurar la publicación de artículos relacionados con sus presuntas actividades ilícitas realizadas en el ejercicio de sus funciones, lo cual viola la Convención;

f) Los artículos publicados en la prensa europea relacionados con los presuntos actos ilícitos cometidos por el cónsul honorario de Costa Rica, señor Pzerdboski, son de alto interés público tanto en Costa Rica como en la comunidad internacional;

g) El estándar aplicado por el Estado respecto de la condena del señor Herrera Ulloa en aplicación del artículo 152 del Código Penal, que tipifica el delito doloso de difamación, tuvo en cuenta el honor objetivo y no el subjetivo, por lo cual sancionó a quien “no tiene cuidado debido de abstenerse [de publicar] en caso de tener dudas de su certeza”. Este estándar impide el libre intercambio de ideas y opiniones, y es contrario a la jurisprudencia internacional;

h) “La libertad de expresión es una de las formas más eficaces para denunciar y corroborar, a través del debate e intercambio amplio de información e ideas, presuntos actos de corrupción atribuibles a los entes y funcionarios del Estado”;

i) El Estado no probó la existencia de un interés público imperativo que justifique, la restricción a la libertad de expresión que implicó el proceso y la condena penal;

j) El proceso y la sanción penal aplicados como supuesta responsabilidad ulterior a Mauricio Herrera Ulloa no fueron proporcionados a ningún interés legítimo del Estado, y no justifica la utilización del mecanismo de restricción más poderoso del Estado, esto es, el proceso y la sanción penal, máxime cuando existan otros mecanismos para el efecto (...)

Citada esta normativa, es claro que la sanción impuesta al señor Mauricio Herrera Ulloa demuestra el nivel de intolerancia a la crítica, persecución a periodistas y medios de comunicación por parte del Estado a sus ciudadanos. Esta dicotomía entre Estado y ciudadano es de siglos, sin embargo los derechos y la protección de derechos a los ciudadanos prevalece. Ratifico la postura que un estado democrático, sus autoridades y funcionarios a pretexto de defender su “honor”, vestidos de su autoridad no pueden perseguir la información, más aún cuando estas autoridades y personajes son públicos. La Corte Interamericana en su normativa y jurisprudencia detalla con amplitud que los funcionarios públicos deben ser proclives a la crítica, independientemente del cargo que ostenten. Su calidad de servidores públicos, y actividad es pública y notaria, y merece tolerancia crítica y política; además de constante rendición de cuentas a la ciudadanía. El estado debe transparentar sus actividades, funcionarios y gestión en favor de la ciudadanía, más no a la protección de sus funcionarios.

Nuevamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ratifica un principio fundamental como la libertad de expresión; en su Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión (1945) detalla:

Art. 9.- El asesinato, secuestro, intimidación, amenaza a los comunicadores sociales en cualquiera de sus fases o instancias, así como la destrucción material de los medios de comunicación con objetivo de persecuciones políticas, viola los derechos fundamentales de las personas y coarta severamente la libertad de expresión y opinión. Es deber de los Estados signatarios de los distintos instrumentos de derechos humanos, prevenir e investigar estos hechos, sancionar a sus autores y asegurar a las víctimas una reparación adecuada.

Es totalmente una actitud totalitaria y antidemocrática la persecución por opiniones críticas y disidentes a cualquier régimen. La Corte Interamericana ha ratificado que la responsabilidad ulterior es legal, constitucional pero no un arma de amedrentamiento a personas, periodistas. La vía penal demuestra la intolerancia que este trabajo trata de descartar como opción o resolución de conflictos de derechos fundamentales. La actual Ley Orgánica de Comunicación, normativa jurídica de nuestro país tiene fuertes críticas porque amedrenta el ejercicio de la libertad de expresión, que en futuras líneas ampliaremos en detalle. Caso concreto porque, dicho cuerpo jurídico debe mantener conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, que han sido ratificados y firmados por el Ecuador.

Vale destacar que, la Corte Europea de Derechos Humanos, también profundiza esta teoría y defensa de la libertad de expresión como derecho fundamental. Y ésta hace diferencias, en cuanto aplicar delimitadas restricciones:

Por otro lado, en un caso connotado podemos citar:

Los límites de la crítica aceptable son, por tanto, respecto de un político, más amplios que en el caso de un particular. A diferencia de este último, aquel inevitable y conscientemente se abre a un riguroso escrutinio de todas sus palabras y hechos por parte de periodistas y de la opinión pública y, en consecuencia, debe demostrar un mayor grado de tolerancia. Sin duda, el artículo 10, inciso 2 (art.10-2) permite la protección de la reputación de los demás –es decir, de todas las personas- y esta protección comprende también a los políticos, aún cuando no estén actuando en carácter de particulares, pero en esos casos los requisitos de dicha protección tienen que ser ponderados en relación con los intereses de un debate abierto sobre los asuntos políticos. La libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejores medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática” (Caso Lingens Vs. Austria, 1986)

Estos conceptos son los que destacamos, la defensa libertad de expresión con el agregado que en asuntos de interés público los compete a toda la ciudadanía. No descartamos que exista la defensa al honor, también es fundamental en el sistema democrático. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, nunca menosprecia o deslegitima al derecho honor; lo protege. Sin embargo en casos referidos a asuntos políticos y de interés público, tanto la Corte Europea de Derechos Humanos, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus jurisprudencia, claman por mayor tolerancia y vías democráticas para resolver estos conflictos entre el derecho a libertad de expresión y derecho al honor. Este caso, como en líneas anteriores lo explicamos, es de los más emblemáticos y significativos del continente americano. Su jurisprudencia es muy clara en defensa de la libertad de expresión. En todo caso, a criterio personal prevalece la libertad de expresión sobre el derecho al honor sin subestimar a este derecho fundamental. A continuación repasaremos las reparaciones a las que fue condenado el Estado de Costa Rica, por violentar este derecho. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto del Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica (2004) en su sentencia declara:

1. Que el Estado violó el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión consagrado en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, en los términos señalados en los párrafos 130, 131, 132, 133 y 135 de la presente Sentencia.
2. Que el Estado violó el derecho a las garantías judiciales consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con el artículo 1.1 de la misma, y en el artículo 8.2.h. de la Convención Americana en relación con los artículos 1.1 y 2 de dicho tratado, en perjuicio del señor Mauricio Herrera Ulloa, en los términos señalados en los párrafos 172, 174, 175 y 167 de la presente Sentencia.
3. Que esta Sentencia constituye per se una forma de reparación en los términos del párrafo 200 de la misma.

En este mismo sentido también la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispone en el caso Herrera Ulloa contra Costa Rica (2004):

4. Que el Estado debe dejar sin efecto, en todos sus extremos, la sentencia emitida el 12 de noviembre de 1999 por el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, en los términos señalados en los párrafos 195 y 204 de la presente Sentencia.
5. Que dentro de un plazo razonable, el Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno a lo establecido en el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 2 de la misma, en los términos señalados en el párrafo 198 de la presente Sentencia.
6. Que el Estado debe pagar al señor Mauricio Herrera Ulloa, por concepto de reparación del daño inmaterial, la cantidad de US\$ 20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda costarricense, en los términos señalados en los párrafos 200, 203, 204 y 205 de la presente Sentencia.
7. Que el Estado debe pagar al señor Mauricio Herrera Ulloa, por concepto de gastos para solventar su defensa legal ante el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la cantidad de US\$ 10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en moneda costarricense, en los términos señalados en los párrafos 202, 203, 204 y 205 de la presente Sentencia.
8. Que ninguno de los rubros mencionados en los puntos resolutivos 6 y 7 de este fallo podrán ser objeto de impuesto o tasa actualmente existente o que pudiera decretarse en el futuro, en los términos señalados en los párrafos 204 de la presente Sentencia.
9. Que en caso de que el Estado incurriese en mora, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada que corresponderá al interés bancario moratorio en Costa Rica, en los términos señalados en los párrafos 203 y 204 de la presente Sentencia.
10. Que las obligaciones del Estado en el marco de las medidas provisionales ordenadas quedan reemplazadas por las que se ordenan en la presente Sentencia, a partir de la fecha de notificación de esta última, en los términos señalados en los párrafos 195, 196, 198, 200 y 202 de la presente Sentencia.

11. Que el Estado deberá cumplir las medidas de reparación y de reembolso de gastos dispuestas en los puntos resolutivos 4, 6 y 7 de la presente Sentencia, dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de ésta.

12. Que dentro del plazo de seis meses contados a partir de la notificación de esta Sentencia, el Estado deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas tomadas para darle cumplimiento, en los términos señalados en el párrafo 206 de la misma.

13. Que la Corte supervisará el cumplimiento de esta Sentencia y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal aplicación a lo dispuesto en la misma.

Como corolario, cabe destacar el seguimiento, reparación que ordena la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Da plazos específicos para el cumplimiento de esta resolución. Exige informes detallados a los Estados en cuanto al cumplimiento cabal de la resolución. La Corte Interamericana como protectora de derechos humanos dentro de su jurisprudencia y resoluciones profundiza la defensa de libertades públicas y exige a los estados que sus normativas estén acorde a todos los instrumentos de derechos humanos que están estrictamente ligados a los Estados signatarios. En este caso se ratifica la defensa irrestricta a libertad de expresión y toda libertad pública que se vea amenazada tanto por los Estados y sus funcionarios. Este podríamos denominarlo como un caso referente y muy similar al caso ecuatoriano, el caso “Universo”. En este último lamentablemente se recurrió a las persecuciones más bajas y atropellos a libertad de expresión. Donde solamente la presión mundial, tanto de medios de comunicación, ong, instituciones, gobiernos hicieron reflexionar al presidente del Ecuador para llegar a perdonar tanto al diario como su editorialista.

2.10.- CASO SULLIVAN VS. NEW YORK TIMES

Este caso, sin duda de los más relevantes en el constitucionalismo. Aquí explicaremos como la Corte Suprema de los Estados Unidos deja sin efecto los fallos de las Cortes inferiores de conformidad con la primera enmienda que garantiza la libertad de expresión, información y pensamiento. País que en aquella época se luchaba mucho por los derechos civiles y políticos. Sin duda este fallo

marco un hito en la historia del siglo XX por la importancia que da a la defensa de valores democráticos como la libertad de expresión e información. Además de este fallo, llama mucho la atención esta teoría de la “Real Malicia”, teoría en que basa su fallo y explica de manera pormenorizada cómo las ideas, pensamientos y expresiones no deben sujetarse a sanciones desproporcionadas por parte de acciones iniciadas por autoridades públicas. Nuevamente entramos la discusión entre Estado y Ciudadano. Donde una vez más, la defensa de libertades públicas prevalece sobre el poder estatal, político y de autoridades de gobierno.

Todos estos acontecimientos se dan en el año 1960, cuando una serie de manifestantes publicó una solicitada rectificación en el diario New York Times, haciendo referencia a la lucha de los estudiantes negros por su derecho a vivir dignamente, que en aquellas épocas era muy difícil realizarlo, a pesar de que lo garantizaba la Constitución de los Estados Unidos de América estadounidense y el legendario y conocido Bill of Rights también mencionaba. Se hizo mención de ciertos hechos violentos que habrían acontecido generando una ola de terror en estos grupos sectarios. Grupos que aparentemente realizaron actos muy violentos. La nota solicitada expresaba que en determinada ocasión, luego que los estudiantes cantaran un himno relacionado a la legislatura estatal, sus referentes fueron expulsados de la universidad y sufrieron una salvaje represión policial. Asimismo se hizo mención a la persecución sufrida por Luther King. L. D. Sullivan, comisario de la ciudad de Montgomery, expresando agravio por dicha publicación, inició acción civil por injurias contra el periódico New York Times por sentirse involucrado en los eventos descritos, ya que por su cargo supervisaba el departamento de policía que actuó en el hecho. El tribunal de primera instancia hizo lugar a la pretensión de Sullivan y le otorgó la indemnización reclamada. Aquí se solicitó una indemnización de USD. \$ 500.000. Este caso es relevante, porque también en el Ecuador, se da el singular caso que no solamente se enjuicia al periodista sino también al diario.

Esto se resolvió por la Corte Suprema de Alabama. Luego la corte Suprema de los Estados Unidos revocó la sentencia en base a que si bien, no fueron acreditados todos los episodios descritos en la solicitada, el debate sobre la cosa pública debía ser abierto y sin inhibiciones de acuerdo a los principios emanados de la forma republicana de gobierno. Es decir, principios como la libertad de expresión y opinión no pueden ser vulnerados ante una protesta, crítica

al sistema político. La misma Corte Suprema de Estados Unidos fundamentó que la protección constitucional de la libertad de prensa no se perdía por la falsedad o el contenido injurioso de la publicación, ya que de lo contrario se estaría dando lugar a la autocensura, contrario a lo que establecen los cartas e instrumentos de protección a los derechos Humanos. Ante estas instancias, la publicación de datos ofensivos para un funcionario público, la responsabilidad del medio periodístico quedaba condicionada a que el afectado acreditara la malicia, que la noticia había sido publicada con conocimiento de que era falsa o con notoria despreocupación acerca de su veracidad, es decir que la prueba estaba a cargo del demandante.

En este caso Sullivan contra el New York Times, no se logró acreditar que los firmantes de la solicitada queja conocían la falsedad de las expresiones publicadas, o que habían actuado con culpa grave acerca de si las mismas eran o no verdaderas. Respecto del diario, el demandante logró probar que el New York Times pudo haber detectado la inexactitud del aviso, chequeando sus propios archivos. Sin embargo, el periódico alegó haber confiado en la buena reputación de los firmantes de la solicitada y que el hecho de no haberse preocupado por realizar un control más profundo, se debió a que el aviso en cuestión, no contenía ningún ataque de carácter personal, por tal motivo, si bien existió cierta negligencia por parte del periódico, no se había probado la malicia que se exigía. Esto es lo que venimos ratificando, se debe acreditar una verdadera malicia que justifique una afectación al honor. Hay que destacar que lo solicitada no se refería ni indirectamente al Sr. Sullivan, y se le había dado la oportunidad de demostrar que no había estado involucrado en los eventos descriptos. En efecto, tres de los cuatro arrestos e incluso el bombardeo que sufrió en su casa el Dr. King, habían ocurrido con anterioridad a que el Sr. Sullivan sea nombrado comisario. Este fallo deja como precedente la elaboración de la doctrina de la real malicia, que implica que un funcionario público, agraviado por una noticia falsa, no pueda obtener indemnizaciones por injurias, a menos que pruebe que el medio de prensa conocía la inexactitud de la publicación o que no se molestó en averiguarlo.

2.10.1.- TEORÍA DE LA REAL MALICIA

Dentro de esta teoría fundamental que defiende los postulados de la libertad de expresión e información observaremos los parámetros necesarios que debe cumplir la inexactitud, falta de transparencia o noticia falsa, que un momento determinado podría usarse como una real malicia en la información difundida. En

este caso de relevancia del constitucionalismo la Corte Suprema de los Estados Unidos claramente dispuso como principio fundamental proteger a la prensa de eventuales demandas de tipo civil o penal, instaurados por funcionarios públicos que vieran afectado su honor por la difusión de información respecto de sus funciones. La Corte Suprema para lograr su cometido tenía que analizar el caso donde los asuntos públicos o de estado debían tratarse de manera desinhibida, sin trabas, vigorosa y abierta, donde logre incluirse ataques vehementes y en ocasiones desagradables contra el Gobierno y los funcionarios públicos.

Vale destacar y es un hecho muy relevante que la Constitución de los Estados Unidos de América impide a un funcionario público ser indemnizado por razón de una manifestación inexacta y difamatoria referente a su conducta oficial, a menos que se pruebe que fue hecha con real malicia, es decir que cumpla con requisitos como: con conocimiento de que era falsa o con una temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad absoluta de la información o expresión difundida. Ante esto citamos la citada primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América, respecto a ese principio irrestricto:

Enmienda I: El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios. (Constitución de Estados Unidos de América, 1787)

Estos requisitos son fundamentales en el evento de iniciar una eventual acción civil contra un particular. En ese sentido debemos dejar muy claro que el real significado de “real malicia” no tiene relación alguna con el término “malicia” que conocemos en nuestro vocabulario regularmente. Ante esto es importante destacar que la teoría de la real malicia también significa:

No basta que la noticia sea objetivamente falsa cuando se refiere al accionar oficial de un funcionario público. El funcionario que demanda debe, además, probar: El carácter difamatorio de la información; que la prensa informó con real malicia. Es decir la garantía de la libertad de prensa no sólo ampara las opiniones exactas de los periodistas, sino

también aquellas que contienen algún error, si éste fue cometido de buena fe (Ventura, 1996).

Lo importante y fundamental de esta teoría es dejar muy claro los principios democráticos como la libertad de expresión y el derecho al honor. La defensa irrestricta de estos principios favorece a un clima eminentemente democrático. Los periodistas, difusores de información están completamente protegidos por estos postulados, lo ratifican también las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y todas las cartas vinculantes de derechos humanos. La honra no está desprotegida, si está plenamente garantizada; sin embargo los funcionarios públicos y autoridades de estado deben estar plenamente conscientes que sus acciones son sujetas no solamente a ley sino también a la publicidad transparente, completa de la información, por más que en algunos casos la información no sea de su agrado. Es básico proteger la información sobre asuntos de interés público, proteger la crítica de los actos de gobierno y garantizar un estado y un proceso democrático de convivencia entre el estado, funcionarios el ciudadano.

2.11.- CASO EL UNIVERSO

Este caso sin duda es uno de los de mayor connotación a nivel nacional para el Estado Ecuatoriano. Este caso tiene su origen en un lamentable hecho que sufrió la nación, el llamado 30 S o 30 de septiembre. Día trágico para la democracia ecuatoriana. Hechos de violencia, saqueos, muertes, heridos, daños a la propiedad privada fue el saldo de este nefasto suceso. En este caso participa el Presidente Constitucional de la República como actor principal, denunciando al periodista Emilio Palacio y al Diario El Universo, por haber permitido difundir dicho editorial que llamó la atención a nivel mundial. En este caso el presidente alega que su derecho a la honra se vio plenamente afectado porque en la nota difundida por el diario “El Universo” se le adjudica a su haber el cometimiento de un delito; y no cualquier delito sino uno de lesa humanidad. En este caso de genocida. Dicho editorial fue objeto de un proceso judicial que estuvo expectante el mundo por lo que sucedía en el Ecuador. La libertad de expresión e información una vez más severamente lesionada por estos atropellos del poder político. La Constitución de la República (2008) es muy clara y precisa respecto de la no discriminación, y la citamos:

Art.11.2.- Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Citado esto, es fundamental que nuestra constitución no permita ningún tipo de discrimen, y en este caso se vulnera no solamente la libertad de expresión sino la filiación política. Filiación política que a través de este gobierno no se permite salvo que sea coincidente con el actual régimen. Precedente nefasto para un sistema democrático y pluralista que no permita la discrepancia política, cuando debe ser una práctica diaria. No solamente por las autoridades y políticos de turno sino por toda la ciudadanía. Es importante destacar que en los estados totalitarios, son precisamente aquellos estados que no permiten la discrepancia, la disidencia y tratan incesantemente socavar principios democráticos. Cuba es un claro ejemplo de un estado totalitario y represor de libertades públicas; y es muy importante conocer que se entiende por libertad de expresión y opinión. Su Constitución (1976) es muy clara:

Art. 53o.- Se reconoce a los ciudadanos libertad de palabra y prensa conforme a los fines de la sociedad socialista. Las condiciones materiales para su ejercicio están dadas por el hecho de que la prensa, la radio, la televisión, el cine y otros medios de difusión masiva son de propiedad estatal o social y no pueden ser objeto, en ningún caso, de propiedad privada, lo que asegura su uso al servicio exclusivo del pueblo trabajador y del interés de la sociedad. La ley regula el ejercicio de estas libertades.

Aquí claramente podemos observar como un estado totalitario solo permite una filiación política que es el socialismo y el comunismo, además de que los medios de comunicación bajo ningún aspecto pueden pertenecer al ámbito privado. Es decir son exclusivamente medios estatales. El control es absoluto por parte del Estado. En esta misma constitución, que en algunas de sus líneas dice ser garantista plena de derechos, sostiene argumentos totalmente inconstitucionales y absurdos, que citamos a continuación:

Art. 62o.- Ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo. La infracción de este principio es punible. (Asamblea Nacional del Poder Popular, 1976)

Este artículo que acabamos de citar no compagina en lo absoluto con un estado derecho, ni una República. La opinión contraria al socialismo, al comunismo y sobre todo al régimen Castrista en esta constitución es merecedora de una pena; es considerada una infracción punible. Basto argumento para considerar este disparate como lineamientos constitucionales, que verdaderamente son contrarios a la libertad y desarrollo de pensamiento del hombre. Considero que a pesar de nuestra constitución (ecuatoriana), no cita expresamente estos atropellos similares a la Constitución Cubana; en la práctica podemos observar que los procedimientos son similares. En este caso “El Universo” se demuestra el atropello por parte del poder político de turno a libertades consagrada en la constitución, como la libertad de expresión, información y el debido proceso. Nuestra constitución una vez más, constitución plenamente garantista en sus líneas, pero muy poco pragmática, desarrolla muy acertadamente los requisitos para tener un debido proceso.

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 1.- Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008)

Sobre este punto vale recalcar que el Juez de Primera Instancia que sentenció a los Directivos del Diario “El Universo” era parte interesada en la causa debido a que este abogado pertenecía en su momento a la firma de abogados que patrocinaba al presidente de la república. Es decir tanto el juez como el abogado demandante han sido socios y trabajado conjuntamente en la misma firma de abogados. Esto el Código de procedimiento Civil Ecuatoriano, dentro de las causales de recusación a un juez es muy claro, y son:

Art. 856. Un juez, sea de Tribunal o de Juzgado, puede ser recusado por cualquiera de las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de los motivos siguientes:4.- Tener interés personal en la causa por tratarse de sus negocios, o de su cónyuge o de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 1999)

Podemos observar un claro intervencionismo en la Función Judicial, al ya tener como juez y parte a personas absolutamente de confianza. Esto a primera instancia es muy lamentable, y vemos la parcialización y politización de la justicia ecuatoriana en manos del poder ejecutivo. Esto también viola un principio fundamental de nuestra constitución política respecto de los principios con los cuales puede operar la función judicial. Art. 172.- “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley”. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008)

Por estas razones destacamos en estas líneas, la independencia de funciones como garante de una democracia plena. Si no existe independencia de funciones no existe estado de derecho alguno. Y ratificamos estos conceptos, donde el juez debe sujetarse siempre a la constitución y tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos.

Ferrajoli (2009) argumenta: En esta sujeción del juez a la Constitución, y, en consecuencia, en su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, está el principal fundamento actual de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia de del poder judicial

de los demás poderes, legislativo y ejecutivo, aunque sean – o precisamente porque son – poderes de mayoría (pág. 58).

Esto es básicamente lo que hemos explicado en líneas anteriores. Que tanto la función judicial como sus operadores de justicia, llámense jueces, fiscales, secretarios; sus actuaciones y decisiones deben a más de estar fundamentadas, su origen y conformidad deben ser sujetas estrictamente a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la Constitución de la República y la Ley. Ante esto, revisemos el editorial materia de un juicio inconcebible desde todo punto de vista y análisis jurídico. Juicio que hasta el día de hoy es materia de análisis por las graves violaciones al debido proceso, independencia judicial y tutela judicial efectiva. Este editorial fue publicado por el diario “El Universo”, con fecha 06 de Febrero del año 2011. Su autor fue, el hermano del expresidente de la República, Emilio Palacio. En este artículo, como lo habíamos explicado con anterioridad, detalla y relata lo que se vivió el 30 de septiembre del año 2010, producto de una sublevación de la cúpula policial y policías que estaban bajo su mando. El artículo de Palacio (2011) se refiere en los siguientes términos:

(...) Lo que ocurre en realidad es que el Dictador por fin comprendió (o sus abogados se lo hicieron comprender) que no tiene cómo demostrar el supuesto crimen del 30 de septiembre, ya que todo fue producto de un guion improvisado, en medio del corre-corre, para ocultar la irresponsabilidad del Dictador de irse a meter en un cuartel sublevado, a abrirse la camisa y gritar que lo maten, como todo luchador de cachacascán que se esfuerza en su show en una carpa de circo de un pueblito olvidado. A esta altura, todas las “pruebas” para acusar a los “golpistas” se han deshilvanado: El Dictador reconoce que la pésima idea de ir al Regimiento Quito e ingresar a la fuerza fue suya. Pero entonces nadie pudo prepararse para asesinarlo ya que nadie lo esperaba. Las balas que asesinaron a los policías desaparecieron, pero no en las oficinas de Fidel Araujo sin en un recinto resguardado por fuerzas leales a la Dictadura. Podría seguir pero el espacio no me lo permite. Sim embargo, ya que el Dictador entendió que debe retroceder con su cuento de fantasmas, le ofrezco una salida: no es el indulto lo que debe tramitar sin la

amnistía en la Asamblea Nacional. La amnistía no es perdón, es olvido jurídico. Implicaría, si se la resuelve, que la sociedad llegó a la conclusión de que el 30 de septiembre se cometieron demasiadas estupideces, de parte y parte, y que sería injusto condenar a unos premiar a otros ¿Por qué el Dictador sí pudo proponer la amnistía para los “pelucones” Gustavo Noboa y Alberto Dahik, pero en cambio quiere indultar a los “cholos” policías ?El Dictador debería recordar, por último, y esto es muy importante, que con el indulto, en el futuro, un nuevo presidente, quizás enemigo suyo, podría llevarlo ante una corte penal por haber ordenado fuego a discreción y sin previo aviso contra un hospital lleno de civiles y gente inocente. Los crímenes de lesa humanidad, que no lo olvide, no prescriben (pág. 8)

Este editorial y opinión publicada por el diario el Universo se vio inmerso en proceso judicial sin precedente alguno en la historia del Estado ecuatoriano. Si bien es cierto concuerdo con la opinión del Presidente de la República, en cuanto ha sido sacado de contexto dichas expresiones. Creo que efectivamente el editorialista Emilio Palacio, exageró, cometió un grave error. Sacó de contexto una información. Sin embargo se acusa de un crimen de lesa humanidad, no directamente al presidente, pero si por los hechos que produjeron muertes lamentables que todo el país pudo observar por medios de comunicación. En ese sentido es válido analizar y contextualizar, que significa crimen de lesa humanidad; o cuáles son sus características y qué organismo ejerce la jurisdicción y competencia de estos delitos. Para eso, debemos analizar el **Estatuto de Roma**, respecto de la Corte Penal Internacional que clasifica tanto su competencia como también los llamados crímenes de lesa humanidad; y quien es la encargada de sancionar este tipo de delitos. Por lo tanto citando el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (1998):

Art. 5. Crímenes de la competencia de la Corte.

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

Art. 6. Genocidio.-A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “genocidio” cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que haya de acarrear su destrucción física, total o parcial,
- d) Medidas destinadas a impedir nacimientos en el seno del grupo,
- e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

Art. 7. Crímenes de lesa humanidad

1. A efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato
- b) Exterminio
- c) Esclavitud;
- d) Deportación traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional.
- f) Tortura
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, étnicos, culturales, religiosos, de género

definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; (...)

Bajo estos preceptos es que están catalogados y regulados los crímenes de lesa humanidad. Y la Corte Penal Internacional es el único organismo con competencia para tramitar dichas causas. Esto además debe guardar conformidad con la normativa jurídico-nacional vigente. En este caso el Código Integral Penal lo menciona sin mayor amplitud; lo cual debería reformarse y determinar de manera exacta la responsabilidad por dichos crímenes. Sin embargo, continuando con la realidad del caso jurídico en mención, hay que citar la normativa vigente en aquella época de la demanda que planteó el presidente de la república. El delito por cual inició un proceso judicial fue por injurias. En este caso el Código Penal Ecuatoriano (1971) establece: Art. 489. “La injuria es :Calumniosa, cuando consiste en falsa imputación de un delito; y No calumniosa, cuando consiste en toda expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.”

En ese sentido, consideramos que si bien es cierto existe una desproporcionada cita en el editorial, al dirigirse al presidente constitucional de la república en términos como “dictador, intolerante, perseguidor, o falta de pruebas para demostrar un intento de golpe de estado”. No puede someterse una opinión o desagrado político con cárcel. Este aspecto demuestra el grado de intolerancia que vive el Ecuador en estos días. A más de esto seguimos explicando en que consiste la injuria; en el código penal de ese entonces.

Art. 490. Las injurias no calumniosas son graves o leves.

1. La imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito, o interés del agraviado;
2. Las imputaciones que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, fueren tenidas en el concepto público por afrentosas;

3. Las imputaciones que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor; y,
4. Las bofetadas, puntapiés, u otras ultrajes de obra. Son leves las que consisten en atribuir a otro, hechos, apodos o defectos físicos o morales, que no comprometan la honra del injuriado.” (Corporación de Estudios y Publicaciones, 1971).

Estos son los supuestos jurídicos en los cuales se enmarca el delito de injuria. El presidente se tomó muy en serio las líneas que citaba Palacios: “ordenar fuego a discreción en un hospital lleno de civiles; los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles,”. Esto en lo respecta a este trabajo es una opinión. Concuero que es desacertada, descontextualizada, incorrecta pero no puede iniciarse un proceso judicial solicitando además de la pena privativa de libertad una indemnización por 80 millones de dólares. Agregando que también se pedía y se imputaba del mismo delito a los directos del diario “El Universo”; los señores Pérez Barriga. A más de esto analicemos los tipos de sanción e indemnización que reglaba dicho código penal:

Art. 491.- El reo de injuria calumniosa será reprimido con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, cuando las imputaciones hubieran sido hechas:

1. En reuniones o lugares públicos;
2. En presencia de diez o más individuos;
3. Por medio de escritos, impresos o no, imágenes o emblemas fijados, distribuidos o vendidos, puestos en venta, o expuestos a las miradas del público o,
4. Por medios de escritos no publicados, pero dirigidos o comunicados a otras personas, contándose entre éstos las cartas.

Art. 493.- Serán reprimidos con uno a tres años de prisión y multa de seis a veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América, los que hubieren dirigido a la autoridad imputaciones que constituyan calumniosa.

Si las imputaciones hechas a la autoridad constituyen injurias no calumniosas, pero graves, las penas serán de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a diecinueve dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Art. 495.- El reo de injuria grave no calumniosa, realizada de palabra o hecho, por escrito, imágenes o emblemas, en alguna de las circunstancias indicadas en el Art. 491, será reprimido con prisión de tres a seis meses y multa de seis a doce dólares de los Estados Unidos de Norte América; y en las circunstancias del art. 492, con prisión de quince a tres meses y multa de seis dólares de los Estados Unidos de Norte América. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 1971)

A continuación citamos un extracto de la sentencia condenatoria tanto al editorialista Emilio Palacio, así como también a Carlos; Nicolás y César Pérez Barriga, respectivamente:

(...)ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, de conformidad con el Art. 304-A del Código de Procedimiento Penal, considerando que se ha comprobado la existencia del delito y de que los acusados o querellados son responsables del mismo declaro la responsabilidad de los querellados a) EMILIO PALACIO URRUTIA cuyas generales de ley constan en autos en el grado de autor del delito tipificado en el Art. 489 del Código Penal en circunstancias del artículo 491 y sancionado en el inciso primero del Art. 493 del mismo cuerpo de ley, condenándolo a la pena de tres años de prisión y multa de doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, b) CARLOS NICOLÁS PÉREZ LAPENTTI, cuyas generales de ley constan en autos, en el grado de autor coadyuvante del delito tipificado en el Art. 489 del Código Penal en circunstancias del artículo 491 y sancionado en el inciso primero del Art. 493 del mismo cuerpo de ley condenándolo a la pena de tres años de prisión y multa de doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, c) CARLOS EDUARDO PÉREZ BARRIGA cuyas generales de ley constan en autos en el grado de autor coadyuvante del

delito tipificado en el Art. 489 del Código Penal en circunstancias del artículo 491 y sancionado en el inciso primero del Art. 493 del mismo cuerpo de ley, condenándolo a la pena de tres años de prisión y multa de doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, d) CÉSAR ENRIQUE PÉREZ BARRIGA, cuyas generales de ley constan en autos, en el grado de autor coadyuvante del delito tipificado en el Art. 489 en las circunstancias del Art. 491 y sancionado en el inciso primero del Art. 493 del Código Penal condenándolo a la pena de tres años de prisión y multa de doce dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Se ordena a los querellados al pago de daños y perjuicios causados al querellante, los mismos que, por haberse podido determinar durante el Juicio se establecen en a) Para las personas naturales querelladas se determina que deben pagar al querellante la suma de USD 30'000.000,00 (TREINTA MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA) de manera solidaria y, b) A la Compañía Anónima El Universo se le determina el pago, a efectos indemnizatorios del querellante, la suma de USD \$ 10'000.000,00 (DIEZ MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA). Con costas procesales a cargo del autor material de los autores coadyuvantes y Compañía Anónima El Universo dentro de éstas, se consideran los honorarios profesionales de los abogados del querellante que son del 5% del valor mandado a pagar al autor material, autores coadyuvantes y Compañía Anónima El Universo, de los cuales se descontará el 5% para el Colegio Abogados del Guayas conforme lo establece la ley (...) (Caso Universo, 2011, págs. 150-172)

Esto es claramente atentatorio a la libertad de expresión, información, pensamiento y libre circulación de ideas. Constituye la consolidación de un estado totalitario, que no respeta el pluralismo de ideas, disidencia política, un estado de derecho. Ni si quiera en la petición respecto de la indemnización se ajusta a una realidad. Aquellas cuantías son mínimas, sin embargo el presidente solicita en su demanda 80 millones de dólares además de cárcel no solamente para el editorialista sino también a los directivos del medio de comunicación. En líneas anteriores la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dejado establecido los estándares de aplicación inmediata de derechos constitucionales. La no

violación de los mismos. Donde el estado debe derogar este tipo de normativa que propenden a coartar el ejercicio democrático del periodismo y opinión política. Lo que se está haciendo es precisamente lo contrario; abarcar toda la opinión pública, no tener ningún tipo de crítica y tener sometido a todo medio de comunicación que ose criticar al poder.

Cabe destacar otro aspecto fundamental por el cual esta sentencia es espuria desde su inicio. Básicamente el tipo penal empleado para sancionar a la persona jurídica que corresponde al diario “El Universo” como compañía. En la sentencia de este caso de connotación internacional, el diario fue sancionado y en la resolución fue ordenado a pagar la cantidad de diez millones de dólares. Recordemos que para la época que se planteó la demanda e inicio el juicio por injurias presentado por el presidente de la república; no existía dicho tipo penal. Es decir en la normativa penal de aquella época no cabía la responsabilidad de las personas jurídicas en materia penal; peor aún por el cometimiento del delito de injurias. Ante esto sólo en el actual Código Integral Penal, con vigencia desde el 10 de febrero del año 2014 establecía esta responsabilidad para las personas jurídicas. A continuación citamos texto de la normativa penal vigente en nuestro sistema jurídico, es decir a nuestro Código Integral Penal (2014):

Art. 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales , agentes, operadoras u operadores, factores, delegados o delegadas, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas. La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. No

hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.

Art. 50.- Concurrencia de la responsabilidad penal.- La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento. Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier modalidad de modificación prevista en la ley. (Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014)

Es decir, citando esta normativa aplicable y cumpliendo dichos requisitos podría entablarse un proceso judicial en contra de una persona jurídica; de lo contrario carece de efectividad jurídica todo lo actuado. Por lo tanto los jueces tuvieron que haber desechado dicho disparate jurídico que dictaron en su resolución. La persona jurídica como tal, “El Universo”, no cometió ningún ilícito ni afecto la honra de nadie. La responsabilidad total, si es que existiese, debía recaer en la persona quien presuntamente había incurrido en el delito de injuria. Resultado de esto, también es aplicable sin duda alguna el principio de legalidad en materia penal, que nuestra constitución y el Código Integral Penal (2014) también lo contemplan:

Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, siempre estará sujeto a la Constitución de la República e instrumentos de derechos humanos, estos contienen algunos principios: 1. Legalidad: No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.

Citando nuestro código integral penal constatamos que dicho principio de legalidad no se cumple, por lo tanto es nulo dicho procedimiento judicial. Lo que tratamos más bien en este trabajo, es que la libertad de expresión cumpla cierta normativa de la Ley Orgánica de Comunicación, la cual si comparto algunos criterios; con el fin de generar un clima democrática, abierto a la crítica y sin persecuciones políticas. Creo que en este juicio siempre se pudo solicitar rectificaciones, disculpas públicas o una conciliación para no entrar en estos conflictos; o también aplicar la responsabilidad ulterior siempre y cuando no intervengan sanciones de tipo penal a personas naturales por sus expresiones. La propia (Corporación de Estudios y Pulbicaciones, 2013) en su normativa nos explica:

Art. 19.- **Responsabilidad ulterior.**- Para efectos de esta ley, responsabilidad ulterior es la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias administrativas posteriores a difundir contenidos que lesionen los derechos establecidos en la Constitución y en particular los derechos de la comunicación y la seguridad pública del estado, a través de los medios de comunicación. Sin perjuicio de las acciones civiles, penales o de cualquier otra índole a las que haya lugar.

En este sentido concuerdo que exista una responsabilidad ulterior de ser el caso. Sin embargo si rechazo absolutamente que se castigue con un tipo penal las expresiones cuando se critica a funcionarios públicos o autoridades de gobierno. La función pública demanda honradez, eficiencia. Son requisitos fundamentales para ocupar una dignidad de estas características. Si se critica dichos actos que deben ser de escrutinio público, no podemos ejercer acciones de persecución de los mismos.

Pérez (2000) nos reseña: La ejemplaridad y honradez son virtudes que deben presidir la actuación de los servidores públicos. El político y el funcionario deben respetar los estándares de conducta de la sociedad, la conducta moral exigible y exigida en la normal convivencia de las personas estimadas honestas. (pág. 141).

2.12 METODOLOGÍA

2.12.1 MODALIDAD

El análisis del presente ensayo sin duda está vinculado a una investigación de orden jurídico *cualitativo* porque tratamos de demostrar producto de las sentencias, normativa, constituciones e instrumentos internacionales de derechos humanos, qué principios como la libertad de expresión y el derecho al honor son vitales para la vigencia de un sistema democrático. La libertad de expresión en innumerables ocasiones se ha visto amenazada. Sin embargo la jurisprudencia, la normativa ha evolucionado siempre a favor y respeto irrestricto a este principio.

CATEGORÍA

Se empleará la categoría no interactiva, por cuanto se busca analizar el problema y sus incidencias en base a sus conceptos, jurisprudencia, normativa e instrumentos internacionales de derechos humanos, que guardan conformidad con las distintas constituciones y sistemas normativos.

DISEÑO

La base de este trabajo también se refiere a un análisis *descriptivo* en cuanto a la normativa aplicable, porque el juez en base a la norma, pruebas, instrumentos internacionales, ponderación toma una determinada resolución.

El *análisis de conceptos* también forma parte de este trabajo porque determina la realidad de cada caso, su aplicación y en base a que normativa el estado no puede vulnerar principios ni normas constitucionales para el pleno ejercicio de derechos. Sumado a esto, el *análisis histórico* como en el caso Sullivan vs New York Time, donde la Corte Suprema de Estados Unidos crea una teoría que sería aplicada a la posteridad. Esta teoría llamada de la Real Malicia, propende a una mayor garantismo y libertad. Basado en la crítica a un personaje público o autoridad, esto debe ser parte de un estado democrático; en donde se permita expresar y difundir opiniones libremente sin ningún tipo de menoscabo. El ofendido realmente debe probar que existe una real malicia, mala fe y una verdadera intención de difundir una información completamente falsa para ocasionar ahí si una afectación al honor. La Corte Interamericana de Derechos Humanos obliga a los estados a derogar este tipo de normativas que tienden amordazar a ciudadanos que se permiten expresar sus ideas. Esto implica derogar normativas que sancionen con pena de cárcel a personas por sus expresiones. La

Corte cree que la vía civil es un mecanismo más que suficiente e idóneo de reparación para la violación de este tipo de derecho.

2.12.2 POBLACIÓN Y MUESTRA

Tabla 1. Población y Muestra.

Unidades de observación	Población	Muestra
Convención Interamericana de Derechos Humanos Art. 8 núm. 1 Art. 13 núm. 1	2	2
Constitución de la República del Ecuador Art.226 Art. 227 Art.237	3	3
Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 9	1	1
Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica	2	2
Jurisprudencia Internacional: Caso Sullivan Vs. New York Times	2	2
Sentencia Nacional: Caso el Universo	2	2

Tomado de:

Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969)

Constitución de la República del Ecuador (2008)

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009)

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. (2004) .

Tabla 2. Base de Datos

Normativa Objeto de Estudio	Unidad de Análisis
Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969)	<p><u>Artículo 8. Garantías Judiciales</u></p> <p>1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier</p>

Normativa Objeto de Estudio	Unidad de Análisis
	<p>acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. Todos estos procedimientos deberán ajustarse al debido proceso; en cualquier instancia y prosecución de la causa.</p> <p>2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:</p> <p>a. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;</p> <p>b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;</p> <p>c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; ítem muy esencial para salvaguardar los intereses legítimos de cada parte procesal.</p> <p>d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor. En ningún caso podrá hacerse interrogatorios incluso con fines investigativos de contarse con un defensor del derecho.</p> <p>e. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la</p>

Normativa Objeto de Estudio	Unidad de Análisis
	<p>legislación interna, si el inculgado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; aconsejando a la parte procesal en toda la causa hasta su resolución o un acuerdo que de por terminado el patrocinio del mismo.</p> <p>Art. 63 núm. 1.- Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.</p>
Constitución de la República del Ecuador	<p>Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuibles en la Constitución y la ley. Es decir existe un límite establecido por la norma para que los funcionarios públicos ejerzan sus funciones. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución (2008).</p> <p>Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que permite a los ciudadanos tener una herramienta eficaz, contundente a su servicio; que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación,</p>

Normativa Objeto de Estudio	Unidad de Análisis
	<p>participación, planificación, transparencia y evaluación. Todos estos principios constituyen un verdadero beneficio a la sociedad y su conjunto.</p> <p>Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Todo esto acarrea responsabilidades y ningún servidor está exenta de cualquier acción que se pueda ejercer contra él.</p> <p>Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciaran y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Delitos que han sido ratificados en el Código Orgánico Integral Penal. Estas normas también se aplicaran a quienes participen en estos delitos, aún cuando no tengan las calidades antes señaladas. (2008)</p> <p>Art.11.2.- Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.</p> <p>Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación</p>

Normativa Objeto de Estudio	Unidad de Análisis
	<p>política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.</p> <p>El estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”</p> <p>Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. (2008)</p>
<p>Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Principio de aplicación más favorable a los derechos. Si varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona. Siempre deberá buscarse el recurso o acción más favorable para el ciudadano; esto en concordancia que la mayoría de principios constitucionales. 2. Optimización de los principios constitucionales. La creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de principios constitucionales. Es decir la constitución debe tomarse como referencia y máximo intérprete de derechos. (2009)

Normativa Objeto de Estudio	Unidad de Análisis
Jurisprudencia de la Corte	Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica
Interamericana de Derechos Humanos	Caso Lingens Vs. Austria
Jurisprudencia Constitucional	Sentencia Caso Universo
Ecuatoriana	Tribunal de Garantías Penales

Tomado de:

Convención Interamericana de Derechos Humanos (1969).

Constitución de la República del Ecuador (2008)

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009)

2.13 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

2.13.1 MÉTODOS TEÓRICOS

En este particular basamos la investigación en un análisis de varias fuentes normativas y jurisprudenciales, de las cuales se sintetiza el objeto de la investigación; que es demostrar los conflictos de derechos constitucionales y la ponderación que puede realizarse con estos. Sin embargo también existe un

enfoque histórico y lógico, por cuanto las referencias que se tratan en la investigación, nacen de un cúmulo de principios y garantías fundamentales reconocidas a nivel mundial y en varios sistemas normativos.

2.13.2 MÉTODOS EMPÍRICOS

El análisis de contenido es fundamental en este ítem, por cuanto las sentencias y jurisprudencias además de los instrumentos internacionales de derechos humanos, son la fuente irremplazable para poder explicar el sentido y objeto de la ponderación y conflicto de derechos constitucionales. La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos referente al caso Herrera Ulloa contra el Estado de Costa Rica, sin duda, es una fuente para todos los sistemas normativos. Sus principios protegen tanto la libertad de expresión como el derecho al honor; y dejan claras las responsabilidades de los estados al violentar o transgredir dichos principios.

2.13.3 PROCEDIMIENTO

Aquí basamos el objeto de estudio desde distintas perspectivas. Las fuentes normativas como hecho jurídico único y comparativo, las sentencia de un caso nacional como referente a lo que un estado no debe aplicar en su normativa; y los principios imprescriptibles como la libertad de expresión, opinión y la libre circulación de ideas en un estado democrático.

CAPÍTULO III

3. CONCLUSIONES

3.1 RESPUESTAS

El derecho constitucional está estrictamente vinculado al estado y al ciudadano. Esta relación intrínseca a lo largo de la historia ha causado grandes controversias. La evolución del mismo ha permitido que el garantismo, privilegio de normas y estado de derecho funcionen. Como en los claustros universitarios recordamos a este instrumento jurídico, cómo carta fundamental, carta magna, manual operativo de una nación. Nuestra Constitución del 2008 ratifica y defiende postulados como la libertad de expresión y opinión. Sin embargo en el desarrollo del trabajo observamos la violación de estos principios de manera sistemática. A tal punto que la consagrada Ley Orgánica de Comunicación (LOC) tiene serias repercusiones.

Recordemos conceptos básicos de una constitución política como herramienta fundamental para una nación: Naranjo (1997) señala: “El conjunto de normas fundamentales para la organización del Estado, que regulan el funcionamiento de los órganos del poder público, y que establecen principios básicos para el ejercicio de los derechos y la garantía de las libertades dentro del estado.” (pág. 27).

En cambio para Nava (1998) en ese mismo sentido señalaba:

La constitución goza del atributo de ser norma suprema, pues su naturaleza y finalidad exigen la característica de estar por encima de toda institución jurídica, y en lo normativo nada se reconoce como superior a ella. Constituye, organiza, faculta, regula actuaciones, limita y prohíbe (pág. 96).

3.2 BASE DE DATOS

Se puede observar mediante el desarrollo de presente trabajo, que existen los mecanismos legales, constitucionales, legítimos para no violentar principios tan fundamentales como la libertad de expresión, opinión e información. Jurisprudencia internacional de la CIDH, y casos emblemáticos que hemos citado, demuestran hasta la saciedad, que no pueden existir delitos de opinión. Es un bien jurídico protegido por el estado de derecho, y todo estado que tenga como

referencia ser República. Los jueces tienen una relación muy cercana con el cumplimiento de estos mandatos. Estos cuentan con los instrumentos legales necesarios para aplicar la normativa como corresponde. Sin embargo volvemos a las prácticas mañosas del poder político de turno; donde éstas amenazan su independencia y no puede cumplir su propósito de administrar justicia.

Los estados democráticos propenden a un mayor y eficaz desarrollo de derechos. Estos no pueden ser menoscabados. A este respecto (Montesquieu, 1747) nos enseñaba: “No hay libertad posible si el poder Judicial, no está separado del Legislativo y Ejecutivo.” Por esto siempre destacamos lo fundamental que es la independencia de funciones del estado; algo que en nuestro país hasta la presente fecha es difícil de palpar. Lo criticable y deleznable es esa intromisión de funciones para favorecer a un partido político, persona o grupo por intereses. Por supuesto esto ha estado ligado a cualquier tendencia política; sea de izquierda o derecha; nunca han dejado de entrometerse en la funciones de jueces y administradores de justicia sin amedrentar sus funciones por oscuros intereses. Por ejemplo están los famosos sumarios administrativos que pueden desembocar en la suspensión y hasta destitución del juez. Es decir, el juez de por sí ya tiene trabas inminentes en su trabajo que provocan una inestabilidad en sus funciones. Esto cada vez desdice nuestra administración de justicia. El juez debe siempre contar con todas las garantías necesarias para poder cumplir su rol; que es el de administrar justicia. Siempre aplaudiremos a aquellos administradores de justicia que fallan a favor del derecho y la razón; porque ellos buscan lo cualquier ciudadano desea; una verdadera y ejemplar administración de justicia.

Casos como Herrera Ulloa vs. Costa Rica nos relatan esa aplicación de normativa pro derechos humanos. La libertad de expresión y opinión es sustancial para la vida democrática de un estado. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sin duda ayuda a complementar la aplicación, respeto y vigencia de los derechos humanos. Algunos países se ven involucrados por abusos de derechos humanos; por cuanto la corte, los sanciona y pide las rectificaciones necesarias para reparar los perjuicios a las diferentes víctimas. Este sistema debe seguir vigente. Los estados parte deben respetar no solo el pacto de San José como se conoce a la Convención Americana de Derechos Humanos, sino todos los

instrumentos internacionales de derechos humanos. Ratificando así su lucha por la defensa de derechos. Casos como el venezolano es lamentable. Venezuela decidió salir del sistema interamericano. Existe un juicio de conocimiento público, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ordena el restablecimiento de la frecuencia a RCTV; que de manera arbitraria e inconstitucional fue retirada por parte del estado venezolano. Estos ejemplos nos llaman a la reflexión de los estados democráticos que queremos. Libres o totalitarios.

Las democracias modernas deben ser participativas, que cuenten con la observación por parte de la ciudadanía. El control político, sea de turno o no, siempre debe ser escrutado y de conocimiento público. Aquellas personas que ocupan un cargo por voto popular no pueden olvidarse de la ciudadanía que lo eligió. Esta persona debe rendir cuentas periódicamente, incluso si una ley no lo estableciera. Porque de eso se trata, de una verdadera administración del estado y sus recursos públicos; que sea de manera eficiente y transparente a la luz de la ciudadanía. Diferentes cuerpos normativos como la Constitución Política del Estado Ecuatoriano, contiene principios vigentes, modernos que deben ser aplicados. La administración de justicia debe ser capaz de demostrarle a la ciudadanía, que en el estado que se convive es democrático. Particularmente el Ecuador no está dentro de esos países, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos los califica como un estado que respeta derechos. Esto puede cambiarse, existen los mecanismos y sobre todo el recurso humano indispensable para lograr esos cambios que merece la administración de justicia.

3.3.- ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

La normativa jurídica que contiene el Ecuador es muy importante y relevante. Es un cuerpo jurídico y un cúmulo de leyes, que en algunos casos son muy declarativos, son muy buenos, efectivos. Sin embargo esa falta de aplicación e interpretación errónea de la normativa hace que el sistema de justicia ecuatoriano quede debiendo con creces a la ciudadanía. Claros ejemplos se puede destacar de la Ley Orgánica de Comunicación (LOC), que tiene sanciones contra el linchamiento mediático que sufra cualquier ciudadano; lamentablemente su aplicación y cumplimiento como he señalado impide que la ciudadanía confíe en la administración pública y su sistema de justicia. Es importante que la Corte

Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), además de impulsar medidas cautelares y exigir informes a los estados parte; vele por el cumplimiento de sentencias; debe existir un medio de coacción efectivo tanto al estado como al funcionario que debe cumplir dicha sentencia o resolución. Es decir vencido el plazo, y no existiendo justificación suficiente para dar cumplimiento a los mandatos establecidos por la corte, ésta inmediatamente pueda tomar entre otras acciones: sanción disciplinaria, administrativa y hasta destitución del cargo a la persona en un plazo perentorio de no cumplir con las exigencias que demanda la corte.

Es importante también en la normativa interna como el Código Integral Penal (COIP), elimine de una vez por todas, el delito de injuria o calumnia. Los estándares internacionales destacan en varias oportunidades que la opinión no puede ser objeto de delito o infracción tipificada. Los casos que se han tratado a lo largo del trabajo permiten esclarecer que la democracia real debe permitir el escrutinio de la ciudadanía al poder público, siendo ésta última garante de una verdadera democracia, un estado de derecho más incluyente y una real convivencia entre ciudadanos. Minar o cercenar este derecho a la ciudadanía, convence cada vez más que lo que se busca no es un estado sino todo lo contrario.

La ley orgánica de participación ciudadana debe ser reformada en el sentido, de dar más atribuciones reales a la ciudadanía para realizar una efectiva fiscalización del poder público. Esta ley debe permitir plazos muy específicos y perentorios a funcionarios públicos para cumplir sus funciones; de lo contrario mediante un proceso sumarísimo pueda ser destituido; sin vulnerar la garantía constitucional del debido proceso, fundamental de estado de derecho. Los gremios y ciudadanía general que son garante de un estado de derecho, también debería tomar partido y denunciar abusos en caso de existir; con el objetivo que también la función jurisdiccional cumpla con su trabajo. La ley orgánica de acceso a la información pública debe ser cumplida a cabalidad. En las actuales circunstancias; vemos que no es así; y no se cumplen ni sus plazos ni procedimientos que dicta esta ley. La ciudadanía posee esta herramienta fundamental como poder de fiscalización al poder público.

Con respecto a los medios de comunicación públicos, ordenar de manera tajante su prohibición de hacer propaganda política y partidista. Esto es deleznable porque se hace con fondos públicos de todos los ecuatorianos. Esto incluso incurriría en delito de peculado al no justificar excesivo gasto en propaganda oficialista sin estar sujeta a fiscalización. De manera permanente el estado o sus instituciones deben abstenerse de hacer política partidista, cuando estos deben ser empleados al servicio e información de la ciudadanía. Establecer límites a la propaganda necesaria por parte del estado para informar a la ciudadanía sobre determinado asunto de interés público y que merezca ser transmitido a nivel nacional. Estos son algunos de los mecanismos que el estado, la ciudadanía y sus instituciones deben impulsar con el objetivo de generar un mayor e enriquecedor debate del estado que queremos. Las profundas diferencias políticas nos han llevado al desastre. Es hora que juntos trabajemos e impulsemos un estado genuino de derecho. De esta manera es posible construir ciudadanía, desde la misma ciudadanía. Algunas veces destaco que el “problema” no es legal, es simplemente humano, y creo que eso nos diferencia enormemente de ser un país del primer mundo. Todo se resume en “cumplir con la ley”. Realizada esta tan sencilla frase, es posible convivir en ciudadanía.

3.4 CONCLUSIONES

Analizando casos muy connotados no solamente históricos sino contemporáneos, es muy importante destacar que los derechos fundamentales, tanto como la libertad de expresión y el derecho al honor están vigentes, y son principios muy ligados a los estados de derecho. Su regulación es fundamental para la vigencia de un Estado democrático. Pretendo en este trabajo dejar sentada bases muy sólidas en cuanto al respeto al estado de derecho, a las garantías constitucionales, a tener un debido proceso en el caso que entren en conflictos estos derechos. Lamentablemente en nuestra historia, tanto así como en la actualidad se siguen violentando derechos fundamentales. En ocasiones con el pretexto de defender la honra, un cargo o posición social. Esto se ha demostrado que está muy lejos del estado de derecho. Distintas jurisprudencias a nivel latinoamericano y mundial, ratifican la vigencia del estado de derecho, el respeto a las libertades públicas, a la vigencia de la ley con el fin de convivir en orden que permita el normal desarrollo de la personalidad. No se justifica juicios,

persecuciones, atropellos a libertades por ostentar un cargo público o poder político alguno. La doctrina y Jurisprudencia muestra claramente que hay que ser tolerante con las críticas, tanto de la prensa como sus periodistas.

Los Estados republicanos, que mantienen vigentes un estado de derecho, respetan las libertades públicas, son tolerantes a la crítica, no enjuician a sus periodistas, ni encarcelan a la disidencia política. El pluralismo político, el pensamiento disidente es requisito sine qua non en un estado de derecho. Los periodistas so pretexto de invocar la libertad de expresión tampoco pueden lesionar el honor de las personas. Tienen la plena libertad de opinar, expresar, difundir información como crean pertinente, respetando el buen nombre de las personas. Hay ocasiones, y es evidente que existen enemigos políticos-periodistas, sin embargo esto no debe manchar la vigencia de un estado de derecho. El gobierno nacional debe tener pleno conocimiento que sus funcionarios, dependencias están sujetas no solamente al escrutinio de la ley sino de los ciudadanos. Esto es importante destacar, por cuanto la ciudadanía no solamente forma parte de un estado por ejercer su derecho al voto y depositarlo en una urna. Parte de la democracia constitucional, es ese activismo ciudadano, que investiga, comparte, fiscaliza al poder político de turno, como mecanismo fundamental para transparentar las actuaciones de nuestros funcionarios en los distintos niveles de gobierno.

Casos como Herrera Ulloa vs. Costa Rica demuestra claramente una violación flagrante a la libertad de expresión. Estos métodos inquisitorios a la opinión y libre información pública, demuestra que en nuestros días, la crítica es instrumento de persecución y una manera fácil de ganar dinero a través de los órganos de justicia. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, citando su normativa, su jurisprudencia, ratifica la plena vigencia de la libertad de expresión en este caso. Condena al Estado de Costa Rica a una indemnización, que creo en lo personal, que es un aspecto menor a destacar. Porque la indemnización de carácter monetario no es lo interesante del caso, sino cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordena al Estado de Costa Rica adecuar su normativa a los instrumentos de derechos humanos vigentes, a fin de que en próximos casos no vuelva a repetirse este tipo de atropellos. Dejar sin efecto la sentencia espuria que condena al señor Mauricio Herrera Ulloa con fecha 12 de noviembre dictada por el Tribunal Penal, del Primer Circuito Judicial de San José

Costa Rica. Los informes que debe remitir el estado para verificar su cumplimiento con dicha sentencia, en el marco, del respeto al estado de derecho y respeto a las órdenes legítimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Aquí la crítica está enfocada a las autoridades de gobierno, éstas no deben utilizar mecanismos de persecución, amenazas con demandas millonarias para amedrentar un principio fundamental como la libertad de expresión. El sistema de justicia de nuestro país debe estar plenamente al servicio de la ciudadanía, brindar un servicio de calidad, eficiente, donde realmente el ciudadano vea protegido sus derechos. Hasta el día de hoy vemos con pavor, como los órganos de justicia de nuestro país, no solamente que dentro de su parte operativa muestran falencias, sino también como en los actuales momentos se ve con normalidad el sometimiento por parte de poder político de turno inmiscuido en funciones ajenas a esta, como es el caso de la función judicial. Funcionarios de gobierno paseando por juzgados, solicitando sentencias favorables. Un Consejo Nacional de la Judicatura, que actúa como tribunal de inquisición contra jueces, fiscales, secretarios y funcionarios del sistema de justicia que despacha las causas como son apetecidas por el poder político. Eso en el Ecuador hoy seguimos viendo y viviendo con tranquilidad. Cuando por el contrario la ciudadanía frente ante estos atropellos debe cumplir un rol más participativo.

Los organismos de control también deben tomar una postura de mayor relevancia dentro del estado de derecho. Tanto la Contraloría General del Estado y diferentes órganos de control deben realizar los exámenes pertinentes de gestión, sin favoritismos ni dedicatorias, sino un profundo análisis jurídico y de gestión tanto de las instituciones como de funcionarios de cualquiera de las funciones del estado. Esto facilita y posibilita un mejor estado de derecho y democrático. Estos funcionarios deben tener pleno conocimiento, que sus actuaciones deben guardar conformidad con los postulados de nuestra Constitución de la República, de lo contrario pueden ser severamente sancionados. Delitos como el peculado según nuestra carta magna son imprescriptibles, además que todos los funcionarios públicos sin excepción son responsables en el ejercicio de sus funciones por sus actos u omisiones.

Los regímenes totalitarios, particularmente no los defino como de derecha o izquierda, el totalitarismo está presente y manchado de sangre en los dos bandos. Estos regímenes a través de la historia nos han demostrado que no creen

en el estado, no creen en las libertades, no les gusta el pluralismo político y libre circulación de ideas; no les gusta la crítica y más bien pretenden un modelo de pensamiento único que es, el que los caracteriza. Esto anotamos, por las constantes persecuciones a medios independientes, que legítimamente no comparten los postulados y doctrinas del gobierno nacional. Cómo en este régimen que vive el Ecuador se ha creado una Superintendencia de Información y Consejo de Regulación de Contenidos, que claramente está vinculado con el poder político. Desde sus funcionarios, sus frases y acciones demuestran un total servilismo al régimen de turno. Vemos con frecuencia acudir a medios de comunicación a través de sus abogados a las instalaciones de la Supercom, a efectos de defenderse en una audiencia que trata de contenidos “discriminatorios, mentirosos o alejados de la verdad” a las noticias, información difundidas por los medios de comunicación y periodistas.

En nuestro país hemos llegado a tal atropello de libertades y persecuciones políticas a personas, que hasta caricaturistas han sido objeto de procesos administrativos y judiciales por parte de autoridades de este régimen. El solo hecho de no tolerar una caricatura, un dibujo, muestra niveles inverosímiles de intolerancia frente a la crítica. A punta de multas, procesos administrativos, procesos judiciales es precisamente como quiere consolidarse un estado totalitario. Único de pensamiento. Que está demostrado hasta la saciedad, que aquellos regímenes partícipes, involucrados en estas prácticas, jamás tuvieron pudor ni perdón con las libertades públicas y ciudadanas. Es importante también hacer un llamado profundamente reflexivo a la ciudadanía a recobrar ese rol fundamental que cumple en la sociedad. Nuestra constitución garantiza el derecho a la resistencia, a libre movilidad, asociación que nos permite manifestarnos de forma pacífica ante estas actitudes antidemocráticas. La ciudadanía debe manifestarse. Uno no tiene por qué obedecer a quien no tiene derecho a mandar. La protesta es un mecanismo fundamental, democrático perteneciente a la ciudadanía que quiere vivir en un país libre.

Ante estos hechos el Estado Ecuatoriano, sus funcionarios deben tomar actitudes de mayor tolerancia y respeto a la crítica. Más que esto, a respetar la Constitución vigente, que es conocida por ser una Constitución garantista. Sólo respetando el orden jurídico de las leyes, tendríamos una mejor sociedad. Si los funcionarios de las distintas funciones del estado respetaran sus competencias y

actuaran de conformidad de la constitución, estoy seguro que tendríamos una sociedad con mejores días. Es momento que no solamente autoridades tomen la iniciativa, sino la sociedad en su conjunto, respetando el estado derecho, la vigencia de libertades y ser proclives a vivir en una mejor sociedad. La crítica ayuda a fortalecer el sistema democrático. Alguien decía que: “Si dos personas piensan igual en todo, una de las dos podrá decidir por etas”. En esto no queremos acabar como sociedad. El estado de derecho, la república siempre ha estado en contra de los regímenes autoritarios. De los ciudadanos depende un real cambio de época. Valido es también, que nuestro ejercicio democrático de acudir a las urnas, sea masivo y sobre todo, reflexivo y con responsabilidad. Esto nos definirá como sociedad en el futuro. Tomar decisiones correctas, participar activamente en ámbitos de interés público y defender las libertades que son inherentes y que nos pertenecen a toda la sociedad en su conjunto. Sin duda alguna, el respeto a la institucionalidad es la base de un estado, es decir una mejor sociedad que contribuye a convivir en plena libertad sin menoscabar opiniones de cualquier índole.

3.5 RECOMENDACIONES

- Al estado Ecuatoriano a fin de que su normativa vigente propenda a un mayor garantismo constitucional y respete derechos consagrados como la libertad de expresión, información y derecho al honor; de conformidad con los estándares y cartas internacionales de derechos humanos; así como sus funcionarios de las distintas funciones que la componen, con el objetivo de garantizar la plena vigencia de derechos.
- A la Asamblea Nacional a fin de que mediante ley expresa derogue el Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y Comunicación, (CORDICOM), en virtud, que es un organismo de inquisición de libertades públicas. Este mal llamado consejo, está conformado por funcionarios estrictamente vinculados al régimen de turno, convirtiendo este organismo en juez y parte ante posibles conflictos de opiniones, informaciones que puedan difundirse en medios de comunicación masiva.
- A la Asamblea Nacional con el objetivo que mediante ley expresa derogue la mal llamada Superintendencia de Comunicación (Supercom). Organismo también creado y vinculado con el gobierno de turno. Donde trabajan exfuncionarios, asesores del régimen de turno con el fin de

perseguir y amedrentar opiniones disidentes, fundamentales en régimen democrático. En este caso se debe propender a una mayor participación ciudadana y mejor forma de elección de estos organismos.

- A la Secretaría Nacional de Comunicación (SECOM), dejar de gastar centena de millones de dólares en propaganda fascista y discriminatoria. Este es un claro ejemplo de cómo el gobierno nacional, no invierte, sino que gasta y dilapida recursos públicos de todos los ecuatorianos en campañas mentirosas que venden un país o un estado de propaganda absoluto, donde el ciudadano realmente no tiene la posibilidad de contra-replicar campañas millonarias respecto de la “obra pública o social” del régimen de turno.
- A la Asamblea Nacional, con el objetivo que impulse una reforma total a la Ley Orgánica de Comunicación (LOC), en términos estrictamente garantistas de derechos fundamentales. Que exista una contra-réplica y acceso eficaz de toda persona, organismo y gremios que realmente se sientan perjudicados por ofensas o agravios en su honor sin importar que cargo o función ostente.
- A la Asamblea Nacional, con el objetivo que derogue expresamente dentro del Código Integral Penal (COIP), los delitos e infracciones relacionadas con a la injuria y calumnias. La Corte Interamericana de Derechos Humanos es explícita en ese sentido. Que las opiniones, expresiones y difusión de información no pueden ser objeto de prisión en un estado democrático. La democracia constitucional implica tolerancia a la crítica, más aún cuando son personas que ostentan cargos públicos, donde estas deben rendir constantemente cuentas a los ciudadanos sobre el ejercicio de sus funciones.
- Al gobierno nacional, desde el Presidente de la República y funcionarios de distintos ministerios, a propender un clima de mayor tolerancia a la crítica e investigación a actos de corrupción que son de público conocimiento. Los distintos órganos fiscalizadores y jurisdiccionales deben actuar con plena libertad, sin ningún tipo de presión tanto interna como externa.
- A la Federación de Universidades Particulares del Ecuador (FEUPE), con el objetivo de impulsar proyectos de ley e iniciativas vinculadas al

ejercicio del periodismo crítico y objetivo en régimen democrático. El pluralismo político es vital en un estado de derecho, y que mejor que los jóvenes con diferentes vertientes de pensamiento ejerzan dicha iniciativa.

- A la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con el objetivo de efectivizar sus medidas cautelares y solicitar informes periódicos de su cumplimiento. Esto es muy distinto cuando lo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Organismo de los cuales el Ecuador es signatario. En algunas ocasiones, Estados como el ecuatoriano alega falta de competencia. Algo totalmente falso, dado que el Ecuador es signatario de este tratado y debe cumplir a cabalidad su contenido.
- Asociación de Periodistas del Ecuador, con el objetivo de tener un mayor protagonismo y participación en la vida pública y política del Ecuador. Incentivar conversatorios, mesas redondas, con distintas organizaciones sociales y políticas, a fin de que los grandes problemas no solamente de libertad de expresión e información sean tratados, sino a su vez se planteen los respectivas críticas y soluciones de diversos temas que son de coyuntura a nivel nacional.
- A gremios juveniles de distinto tipo con el objetivo de fomentar una participación más activa en medios de comunicación masiva. Su participación es fundamental en los cambios políticos que se llevan a cabo en el país. Pese a que la constitución a algunos casos les permite ejercer su derecho al sufragio; estos deben tomar mayor conciencia y participación en la búsqueda de regímenes mayormente democráticos.

3.6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1.- Alexy, R. (2012). *Teoría de los Derechos Fundamentales. Segunda Edición en castellano*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- 2.-Arteaga Nava, E. (1998). *Derecho Constitucional*. México: Oxford University Press Harla.
- 3.-Bobbio, N. (1982). *Diccionario de la Política*. Mexico: Siglo Veintiuno.
- 4.-Caso Lingens Vs. Austria, 152 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 8 de Julio de 1986).
- 5.-Caso Universo, 525-2011 (Juzgado Décimo Quinto de Garantías Penales 20 de Julio de 2011).
- 6.-Ferrajoli, L. (2009). *Derechos y Garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- 7.-Gonzalo Pérez, J. (2000). *La ética en la administración pública. 2da edición*. Madrid: Civitas.
- 8.-Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 107 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 29 de 06 de 2004).
- 9.-Huffen, S. (2012). *Grundrechte*. Madrid: Trotta.
- 10.-Kelsen, H. (1980). *Derecho y paz en la relaciones internacionales*. México: Nacional.
- 11.-Montesquieu. (1747). *El espíritu de las leyes*. Buenos Aires: Albatros.
- 12.-Naranjo Mesa, V. (1997). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. 7 edición*. Bogota: Temis.
- 13.-Palacio, E. (06 de 02 de 2011). No a las mentiras. *No a las mentiras*, pág. 8.
- 14.-R., A. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales. 2 edición*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- 15.-Searle, J. R. (2000). *Una teoría del libre albedrío*. Barcelona: Nóbel.
- 16.-Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 158 (Tribunal Constitucional Español 15 de 12 de 2003).
- 17.-Thesing, J. (1999). *Estado de derecho y democracia. Una introducción*. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung.
- 18.-Toffler, A. (1995). *El cambio del poder, tercera edición*. Barcelona: Plaza & Janes.
- 19.-Ventura, A. (15 de 11 de 1996). Un fallo fundamental. *Un fallo fundamental*, págs. 10-12.

FUENTES NORMATIVAS

- 19.-Asamblea Nacional del Poder Popular. (24 de 02 de 1976). Constitución Política de Cuba. *Constitución Política de Cuba*. La Habana, Santa Clara, Cuba: Cuba.
- 20.-Código Penal de Costa Rica. (15 de 11 de 1970). *Código Penal de Costa Rica*. Costa Rica.
- 21.-Constitución de Estados Unidos de América. (17 de Septiembre de 1787). *Constitución de Estados Unidos de América*. Filadelfia, Estados Unidos.
- 22.-Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). *Norma(Registro Oficial No. 449 del 20 de Octubre de 2008)*. Montecristi, Manabí: Registro Oficial del Ecuador.
- 23.-Convención Americana de Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). Decreto N1 2768, de 24 de julio de 1984, publicado en el Registro Oficial N1 795 del 27 de 1984. *Pacto de San José*. San José, Costa Rica: OEA.

- 24.-Corporación de Estudios y Publicaciones. (02 de 03 de 1999). Código de Procedimiento Civil. *Código de Procedimiento Civil*. Quito, Pichincha, Ecuador: Departamento Jurídico Corporación de Estudios y Publicaciones.
- 25.-Corporación de Estudios y Publicaciones. (28 de 10 de 2008). Constitución Política del Ecuador. *Constitución Política del Ecuador*. Montecristi, Manabí, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- 26.-Corporación de Estudios y Publicaciones. (10 de 02 de 2014). Código Integral Penal. *Código Integral Penal*. Quito, Pichincha, Ecuador: Departamento Jurídico Corporación de Estudios y Publicaciones.
- 27.-Corporación de Estudios y Publicaciones. (22 de 01 de 1971). Código Penal Ecuatoriano. *Legislación Conexa, Concordancias y Jurisprudencia*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- 28.-Corporación de Estudios y Publicaciones. (22 de 10 de 2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, Pichincha, Ecuador: Departamento Jurídico Corporación de Estudios.
- 29.-Corporación de Estudios y Publicaciones. (25 de 06 de 2013). Ley Orgánica de Comunicación. *Ley Orgánica de Comunicación*. Quito, Pichincha, Ecuador: Departamento Jurídico Corporación de Estudios y Publicaciones.
- 30.-Declaración sobre el Derecho al Desarrollo. (04 de 12 de 1986). *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*.
- 31.-Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (17 de 07 de 1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. Roma, Italia.
- 32.-Humanos, C. A. (7-12 de 11 de 1969). Convención Americana de Derechos Humanos. *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José, San José, Costa Rica: Resolución B-32.
- 33.-Ley fundamental para la República Federal Alemana. (23 de 05 de 1949). *Ley fundamental para la República Federal Alemana*. Alemania.
- 34.-Organización de Estados Americanos. (26 de 10 de 1789). Declaración de los derechos del Hombre y Ciudadano. *Declaración de los derechos del Hombre y Ciudadano*. Versalles, Versalles, Francia: Adventure.
- 35.-Organización de Estados Americanos. (1945). Declaración de Principios sobre la libertad de Expresión. *Declaración de Principios sobre la libertad de Expresión* (págs. 1-5). Paris: Resolución 59 (I).
- 36.-Organización de Estados Americanos. (7-22 de 11 de 1969). Convención Americana de Derechos Humanos. *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José, San José, Costa Rica: Resolución B 55.
- 37.-Organización de Naciones Unidas. (10 de 12 de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Paris, San Francisco, Francia: Resolución 217 A.
- 38.-Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 158 (Tribunal Constitucional Español 15 de 12 de 2003).



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Walter Andrés Freire León**, con C.C: # **0915369326** autor del trabajo de titulación: *“La ponderación y conflicto de derechos constitucionales en nuestro sistema jurídico y derecho comparado. La libertad de expresión vs. El derecho al honor. Análisis de casos”* previo a la obtención del grado de **MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 30 de Junio del 2016

f. _____
Nombre: Walter Andrés Freire León
C.C: 0915369326



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La ponderación y conflicto de derechos constitucionales en nuestro sistema jurídico y derecho comparado. La libertad de expresión vs. El derecho al honor. Análisis de casos.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Freire León, Walter Andrés		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Ávila Linzán Luís; Dr. Rivera Nicolás		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magister en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	30 de Junio del 2016	No. DE PÁGINAS:	70
ÁREAS TEMÁTICAS:	Conflicto de derechos constitucionales		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Libertad de expresión– Derecho al honor – Estado de derecho		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

El presente trabajo en materia constitucional, se enfoca respecto de la ponderación y conflicto de derechos constitucionales en nuestro sistema normativo y derecho comparado; básicamente el conflicto entre dos derechos fundamentales, la libertad de expresión y el derecho al honor; que constituyen un amplio análisis no solamente histórico sino actual. Casos emblemáticos como Sullivan vs New York Times, Herrera Ulloa vs. Costa Rica y el Caso “El Universo” nos relata que los autoritarismos y sistemas totalitarios no pertenecen a un espectro político-ideológico determinado sino a una práctica abusiva del derecho, del sistema normativo y las constituciones como cartas fundamentales. Los organismos de derechos humanos ratifican la defensa de los estos postulados. Jamás sin desmerecer o minar el derecho al honor. Sin embargo establecen claros principios que deben ser garantizados, respetados y profundizados en materia normativa. A través del trabajo, en las distintas sentencias se pondrá énfasis en postulados que ratifican la vigencia de estados democráticos, verdaderos estados de derecho; respeto a la opinión ajena y sobre todo disidente, donde efectivamente se garantiza plenamente el ejercicio de derechos.

El objetivo fundamental de este análisis, es sin duda bajo una modalidad jurídico cualitativa, dejar establecido el irrestricto respeto a la libertad de expresión como garantía fundamental de un sistema democrático. Conceptos, antecedentes, sentencias demostrarán que la crítica; sobre todo a autoridades o funcionarios de estado no puede estar sujeta a sanciones penales de cárcel, fomentando así un clima de absoluta intolerancia y persecución a cualquier actor democrático.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0939942672	E-mail: walter-freire@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Nuques Martínez, Hilda Teresa	
	Teléfono: 0998285488	
	E-mail: tнуques@hotmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	